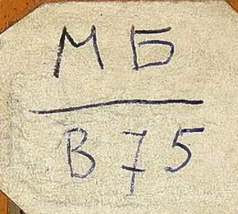
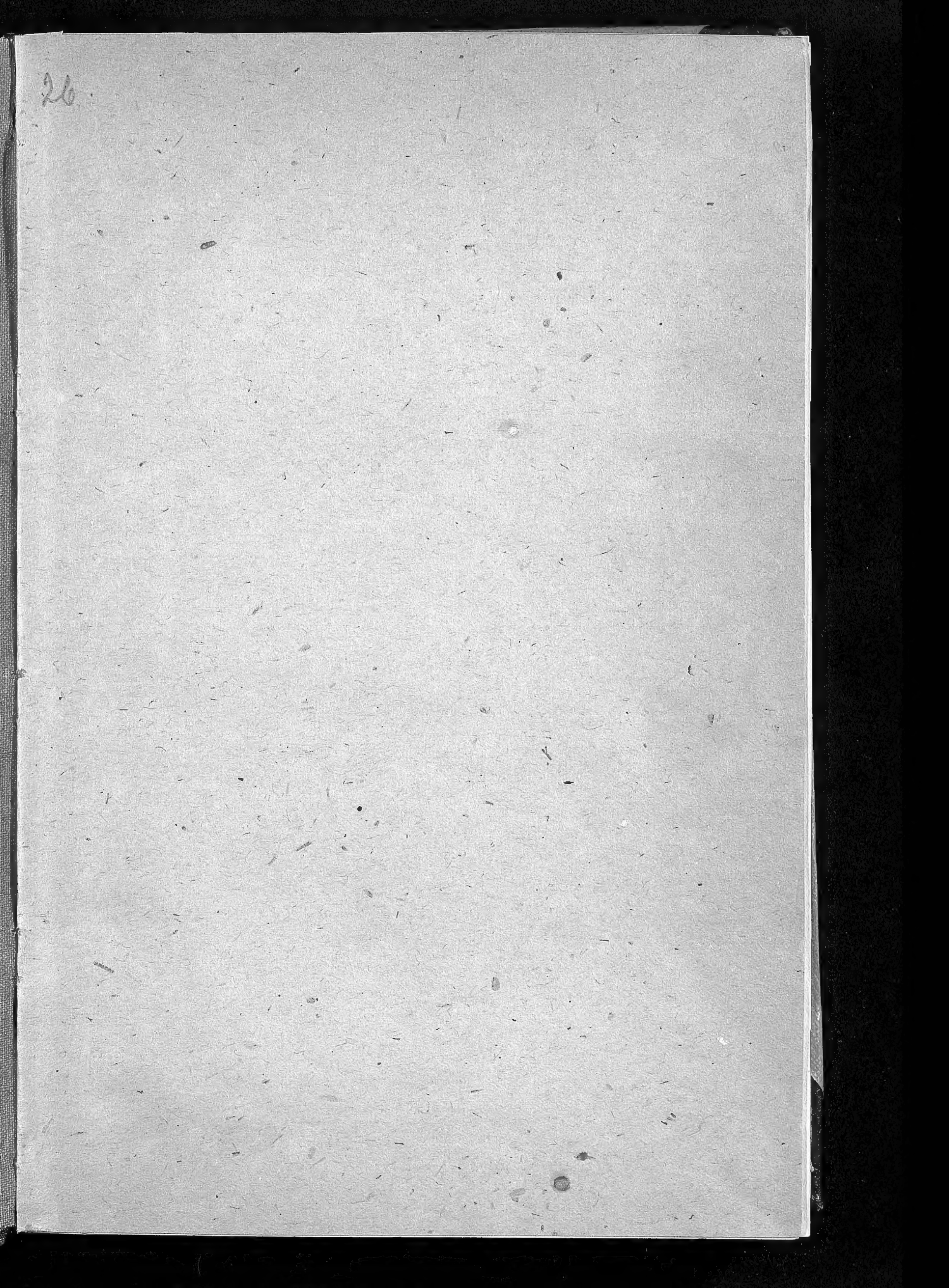


КРИТИЧЕСКІЙ ОБЗОРЪ
УЧЕНІЯ
О РАЗДѢЛЕНІИ ВЛАСТЕЙ.

Н. ВОРОШИЛОВА.

ЯРОСЛАВЛЬ.
Въ типографіи Губернской Земской Управы.
1872.



26

КРИТИЧЕСКІЙ ОБЗОРЪ УЧЕНІЯ
О
РАЗДѢЛЕНІИ ВЛАСТЕЙ.

Н. ВОРОШИЛОВА.

ЯРОСЛАВЛЬ.

Въ Типографіи Губ. Зем. Управы.
1871.

Печатано по опредѣленію Совѣта Демидовскаго Юридическаго Лицея.
Мая 26-го дня 1871 года.

Директоръ *М. Капустинъ.*



О РАЗДѢЛЕНІИ ВЛАСТЕЙ.

Постоянно усиливающаяся связь нашего отечества съ западными государствами и, вслѣдствіе этого, все болѣе и болѣе возрастающій интересъ къ идеямъ и формамъ, выработаннымъ ихъ исторіей и наукой, дѣлаютъ чувствительнымъ недостатокъ въ нашей литературѣ теоретическихъ сочиненій, особенно по государственному праву. Настоящее сочиненіе посвящено существеннѣйшему и, вмѣстѣ съ тѣмъ, спорному вопросу въ области теоріи государственнаго права. Въ немъ представлено, по возможности, полное литературное развитіе этого вопроса; но, къ сожалѣнію, нѣкоторыми сочиненіями, относящимися къ нему, авторъ не могъ воспользоваться. Кромѣ того, онъ считаетъ необходимымъ предупредить, во избѣжаніе нареканій въ неполнотѣ, что онъ касается здѣсь только тѣхъ сочиненій, которыя занимались избраннымъ имъ вопросомъ, а не имѣетъ дѣла со всѣми направленіями политической литературы.—Въ порядкѣ изложенія онъ долженъ былъ, во избѣжаніе повтореній, отправляться отъ разбираемаго вопроса, а не слѣдовать только историческому развитію политическихъ ученій.

I.

Теорія раздѣленія властей почитается многими, въ настоящее время, уже оставленной въ наукѣ государственнаго права *); поэтому и самый разборъ ея можетъ казаться несовременнымъ. Но если это и справедливо, то на сторонѣ ея остается такое вліяніе на обработку ученія о государственной власти, что по этому уже одному она не можетъ быть забыта. Забвеніе не имѣетъ мѣста по отношенію къ ней, далѣе, и вслѣдствіе той услуги, которую она оказала вопросу о свободѣ гражданъ, поставивъ его въ самую тѣсную связь съ ученіемъ о государственной власти. Такое отношеніе ея къ двумъ наисущественнѣйшимъ, необходимѣйшимъ и стоящимъ другъ противъ друга элементамъ государства—власти и свободѣ—не дѣлаетъ несвоевременнымъ обзоръ тѣхъ измѣненій, которымъ она подвергалась. Кромѣ того, подобный обзоръ или, точнѣе, подведеніе итога разнообразнымъ мнѣніямъ объ одномъ и томъ же предметѣ составляетъ необходимое содержаніе исторіи человѣческаго общества и его мысли. Такой итогъ даетъ возможность выяснить существующія понятія, ихъ недостатки, ихъ связь съ жизнію,—однимъ словомъ открыть отношеніе совершившагося къ совершающемуся и отсюда указать, хотя смутно, на ближайшую цѣль предстоящей дѣятельности.

Такимъ образомъ важность подобнаго обзора объясняется тѣмъ, что всякая теорія сама является итогомъ предшествовавшихъ ей обстоятельствъ и связана съ сопровождающими ее событіями. Мысль не существуетъ отдѣльно, въ отвлеченной отъ

*) Mohl, Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften, I B. 281—285, также и другими.

всего внѣшняго области, а связана съ извѣстнымъ порядкомъ жизни. Конечно, не всякая мысль становится въ одинаковое отношеніе къ этому порядку: одна представляется какъ бы его продолженіемъ, другая, вызванная имъ, становится какъ бы его отрицаніемъ. Такое отношеніе мысли связано съ отношеніемъ самихъ людей къ жизни. Человѣкъ вступаетъ въ порядокъ жизни, установившійся до него, подвергается вліянію привычекъ и обычаевъ, укоренившихся до него, и связанныхъ съ ними понятій и мнѣній той среды, гдѣ приходится ему жить. Одни совершенно подчиняются этимъ вліяніямъ, другіе, въ комъ рано пробудившаяся самодѣятельность развиваетъ силы на борьбу, относятся къ нимъ самостоятельно. Чѣмъ древнѣе человѣчество, тѣмъ менѣе людей послѣдняго рода, и тѣмъ чаще представляются они въ видѣ какихъ-либо героевъ, Прометеевъ и т. п.; чѣмъ болѣе привыкаютъ люди къ анализированію, обособленію понятій, тѣмъ чаще повторяется такая борьба. Но, великъ или малъ кругъ такихъ людей— все равно, какъ бы отрицательно ни становились они ко всему существующему, они не могутъ сказать, что освободились отъ вліянія всего невыработаннаго ими самими, что порвали всякую связь съ окружающимъ ихъ порядкомъ. Если бы даже и задались иные такимъ желаніемъ—выработать все изъ самихъ себя, то, не говоря уже о невозможности подобной попытки, они должны бы были исходить отъ многихъ данныхъ, можетъ быть неуловимыхъ для нихъ самихъ, которые составляютъ слѣдствіе всей предшествовавшей жизни.

Итакъ, какова бы ни была общественная теорія, она находится въ прямой связи съ жизнью народа.

И ученіе о раздѣленіи властей не было дѣломъ минуты, не было вызвано только мгновенными политическими обстоятельствами: связанное съ современными ему событіями, оно являлось и результатомъ прошедшихъ.

Кромѣ того, было бы большой несправедливостью относительно другихъ мыслителей и возвышеніемъ не въ мѣру заслугъ Монтескье утверждать, что въ его ученіи было все ново: намъ извѣстно, что писатели и древніе, и средневѣковые, и новаго времени, до Монтескье, высказывали мысль о раздѣленіи властей не вскользь только, а и съ нѣкоторой подробностью. Но никогда и никѣмъ до него раздѣленіе властей, какъ уже сказано, не было

выставлено какъ начало, столь необходимое для сохраненія и развитія свободы; никогда и никѣмъ, до такой наглядности, не былъ связанъ вопросъ о свободѣ съ взаимнымъ отношеніемъ властей, какъ это сдѣлалъ Монтескье. И не только въ этомъ ученіи, а и въ другихъ частяхъ сочиненія проходила таже мысль о предѣлахъ власти: климатическія и другія физическія условія государства, принципы, присущіе той или другой его формѣ и опредѣляющіе его дѣятельность, и т. п.—все это обнаруживало, что государство живетъ не произволомъ одного лица, а что есть множество условій, опредѣляющихъ его жизнь, измѣнить которыя не въ волѣ одного правителя.

Такая постановка вопроса, безъ сомнѣнія, представляла не одну реакцію противъ господствовавшей, во время Монтескье, системы управленія: за ней скрывалась историческая борьба, черезъ которую прошло человѣчество. Ученіе о раздѣленіи властей, въ томъ видѣ, какъ оно представлено въ Esprit des lois,—какъ охраненіе общей свободы и вмѣстѣ съ тѣмъ правъ отдѣльныхъ лицъ,—и было возможно только тогда, когда права отдѣльныхъ лицъ не поглощались цѣлымъ или же, наоборотъ, когда они своей безграничной силой не подавляли свободнаго развитія цѣлаго.—Далѣе, для такой постановки этого ученія нужно было, чтобы власть опредѣлилась въ возможной полнотѣ своего объема, чтобы выяснилось, слѣдовательно, и взаимное отношеніе общественныхъ элементовъ. А ни древнее, ни средневѣковое государство не удовлетворяли этимъ условіямъ.

Древній міръ, приходилъ ли онъ къ восточному деспотизму, создавалъ ли республику, развивалъ только одну сторону государственной жизни—власть. Мало того: не одна государственная жизнь приводилась къ этому началу, къ нему же приводилась и частная. Притомъ характеръ власти въ той и другой сферѣ не различался съ должной строгостью. Это замѣчалось не только на практикѣ, а и въ теоріи. Такъ Цицеронъ считалъ царскую власть сходною съ отеческой, потому что она заботится о подданныхъ, какъ о дѣтяхъ, съ любовью, не приводя ихъ въ рабство (почему онъ и отдавалъ монархіи преимущество передъ аристократической и демократической формами) *). И

*) De republica, l. I. c. 34—36 и др.

если лучшій писатель римской республики придавалъ государственной власти такой характеръ, при которомъ невозможно точное ея опредѣленіе, то еще естественнѣе было видѣть подобное смѣшеніе понятій въ массѣ.

Такой взглядъ былъ не дѣломъ одной узкой теоріи, а отраженіемъ общихъ понятій. Общественныя власть сложилась и развилась подъ вліяніемъ патріархальныхъ началъ и отъ примѣси ихъ не могла освободиться долгое время. И гораздо позднѣе любимая народомъ форма, въ которой онъ представляетъ свои отношенія къ управляющей власти,—семейная; не пренебрегаютъ такою формою и представители власти, потому что она доставляетъ имъ не малыя выгоды, по своей неопредѣленности.

Опредѣленность власти задерживалась не однимъ естественнымъ ходомъ развитія человѣческихъ понятій, а и тѣсно связаннымъ съ нимъ развитіемъ человѣческихъ обществъ и учрежденій. Возникающее общество, для своего сохраненія, ищетъ опору единственно во власти и не стѣсняетъ ея, а предоставляетъ свободу распоряженія. Чтобы, при такомъ положеніи, власть могла быть сдерживаема, необходимо существованіе правъ, дѣйствію которыхъ была бы отведена, въ общемъ сознаніи, особая сфера, бдительно охраняемая отъ напора этой власти. Но подобныя права возможны при дальнѣйшемъ развитіи человѣчества, а не въ то время, когда сохраненіе общества связано съ такимъ всепоглощающимъ значеніемъ государства. Вслѣдствіе такого положенія частныхъ правъ и неопредѣленность правъ государственной власти придавала ей не слабость, а силу, весьма достаточную на то, чтобы подчинять ей отдѣльныя лица. Такимъ образомъ древняя правительственная власть не только вторгалась въ частную жизнь, а и преобладала въ ней. Поэтому подданные были не только слугами, но и рабами государства, отъ котораго зависѣли ихъ семейная жизнь, воспитаніе, занятія и благосостояніе. Слѣдовательно, помощь, которую отдѣльныя лица думали найти у власти, получалась ими на счетъ безграничнаго расширенія ея правъ и ихъ безсилія. По видимому, это давленіе власти должно было окончиться, какъ скоро общество выступило изъ періода первоначальнаго развитія и укрѣпилось на столько, что могло само прилагать свои силы, не прибѣгая къ посредству государственной власти; но смѣшеніе частныхъ интересовъ съ политическими было таково, что обращало

всѣхъ къ той же власти и въ дальнѣйшемъ историческомъ движеніи. При всепоглощающемъ значеніи власти, думали не столько объ опасности съ ея стороны, и потому не о введеніи ея въ границы, сколько о томъ, чтобы найти въ ней союзника, даже завладѣть ею и удержать ее на высшей степени силы. Такимъ образомъ желанія и интересы приводились въ древнемъ обществѣ къ одной цѣли—ко власти.

Такое всепоглощающее единство было одною изъ отличительнѣйшихъ чертъ древнихъ государствъ. Оно проводилось и въ тогдашнихъ ученіяхъ и въ законодательствѣ. Сочиненія, которыя у нынѣшнихъ писателей слывутъ политическими романами *), не принадлежали тогда къ области фантазіи, а соотвѣтствовали общественному строю. Знаменитое Государство Платона было основано на этой идеѣ единства. Отсутствіе частной собственности; принадлежность ея государству и раздѣлъ ея съ цѣлью, чтобы служеніе государству не ослаблялось другими заботами и вознаграждалось бы для всѣхъ одинаково; отсутствіе семьи, чтобы заботы о ней не вредили той же единой цѣли гражданскаго общества-служенію государству; попеченіе о дѣтяхъ—государства, готовящаго изъ нихъ служителей себѣ; воспитаніе, имѣющее въ виду государственную службу; сословныя различія, сообразующіяся съ той же цѣлью; рабство, которымъ государство обезпечивало и службу, и благосостояніе гражданъ,—таково существенное содержаніе сочиненія. Граждане, какъ замѣчаетъ Шталь **), должны быть, по этому сочиненію, не цѣлью для самихъ себя, а только средствомъ для государства. Такое единство было цѣлью и устройства тогдашнихъ государствъ. Приведу въ примѣръ Спарту, извѣстное устройство которой такъ подходило къ ученію Платона и по историческимъ указаніемъ было подражаніемъ устройству Крита; укажу на Аѳины, устройство которыхъ хотя и не представляло такой строгой системы единства, однако шло въ согласіи съ общимъ стремленіемъ того времени ***). Если мы посмотримъ на Римъ, то увидимъ тоже самое:

---

*) R. v. Mohl Gesch. und Liter. der Staatswissensch. I. 171 и сл.

**) Stahl Geschichte der Rechtsphilosophie, 15.

***) Примѣры этому есть въ сочиненіи Фюстель де Куланжа: „Гражданская община античнаго міра“, пер. Корша, кн. III, гл. 17.

хотя ему обязано своимъ развитіемъ частное право, однако и оно приняло на себя властительный характеръ, заимствовавъ его изъ политической сферы. Даже республиканскій періодъ, съ постоянной борьбой сословій и лицъ за политическую власть, представляетъ господство того же начала. Преслѣдуя внѣшнее величіе, покоряя другія государства, Римъ прикладывалъ къ нимъ различную мѣрку политическихъ правъ, къ которой пріурочивалъ и частныя права. Переходъ къ императорской власти, выразившей осязательнымъ образомъ эту идею единства, былъ не труденъ при такомъ значеніи государства.

Единство, къ которому стремились древнія государства, было не то, которое имѣютъ цѣлью современныя. Здѣсь единство государства рядомъ съ правами лицъ, общинъ; тамъ такое совмѣстничество было немыслимо. Индивидуальная и мѣстная свобода подрывалась въ древнемъ государствѣ его силою; гдѣ же она заявляла свои права, тамъ государство, по понятію древнихъ, переходило въ анархическое состояніе. Такимъ представлялась Платону демократія. Ее причисляетъ онъ къ испорченнымъ формамъ, потому что въ ней всякій располагаетъ самъ собой и избираетъ родъ жизни, какой ему угодно, и, слѣдовательно, всякій ищетъ того управленія, какого хочетъ; въ ней дается равенство и равнымъ и неравнымъ, такъ что и жены имѣютъ здѣсь такую же власть, какъ и мужья; а главное,—и что хуже всего,—потому что въ ней свободны и рабы (О государствѣ кн. VIII). Такого взгляда на частную свободу не былъ чуждъ и тотъ писатель древности, который во многихъ случаяхъ удалялся отъ античнаго пониманія,—Аристотель. И у него, какъ у Платона, человѣкъ есть только орудіе государства, безъ высшаго, независимаго отъ государства стремленія, въ которомъ онъ былъ бы абсолютная цѣль себѣ; и у него, по замѣчанію Шталя, воля человѣка не цѣль и не причина учрежденій; и у него, въ ученіи о государственномъ устройствѣ, нѣтъ нигдѣ мысли о личномъ требованіи господства или свободы, мысли о пріобрѣтенномъ правѣ государя, сословія, цѣлаго народа *). Опровергая ученіе Платона и противуполагая

---

*) Stahl, Rechtsphilosophie, 28. Шталь видитъ приближеніе Аристотеля къ новымъ воззрѣніямъ преимущественно въ упрекахъ, которые тотъ дѣлаетъ Платону за то, что онъ жертвуетъ счастіемъ и совершенствомъ человѣка госу-

его единству свое единство въ разнообразіи, единство организма, онъ, какъ и тотъ, признаетъ рабство неизбѣжнымъ условіемъ существованія государства, основывая его на самой природѣ и считая необходимымъ, одушевленнымъ орудіемъ при собственности; а свободными считаетъ тѣхъ, кто пользуется досугомъ для занятія государственными дѣлами и изъ кого только и состоитъ государство *). Условія, въ которыхъ находится новое государство, совсѣмъ другія: человѣкъ, трудящійся для своего существованія и не пользующійся досугомъ для умственныхъ занятій, не становится политически неспособнымъ, его свобода не зависитъ отъ занятія государственными дѣлами. Здѣсь частная свобода есть необходимое условіе силы и процвѣтанія государства.

При отсутствіи частной свободы, при одной только цѣли—государство, при безграничности и въ тоже время неопредѣленности власти, не могло быть разграниченія и въ родахъ дѣятельности власти. Такое безразличіе замѣчается, напримѣр. въ Аѳинахъ, въ дѣйствіяхъ не только народнаго собранія, а и отдѣльныхъ должностныхъ лицъ. Даже въ Римѣ, который, по развитію правовой стороны учрежденій, стоялъ выше другихъ государствъ, и тамъ въ институтѣ властей не проходило этого различія. Избѣгая единичныхъ властей, римская республика, однако, не распредѣлила между должностными лицами обязанностей сообразно съ характеромъ ихъ власти. Различныя функціи соединялись въ одномъ лицѣ: преторъ, напр., былъ и судья и въ тоже время постановлялъ, какими началами будетъ руководствоваться онъ на своемъ судѣ; imperium, которымъ пользовался римскій магистратъ, давало ему и право суда. Внѣ же города Рима римскій сановникъ былъ представителемъ государственнаго полновластія. Точно также и въ дѣятельности римскихъ собраній не было этого разграниченія различныхъ правъ власти. Твердыхъ началъ въ управленіи не было, не такъ какъ въ гражданскомъ правѣ; были административныя учрежденія, но не было для нихъ системы правилъ, которыми они могли бы руководствоваться. По

дарству; на самомъ же дѣлѣ духъ и основаніе ихъ ученія считаетъ одинаковыми. Приближеніе Аристотеля къ новымъ временамъ, впрочемъ, состоитъ главнымъ образомъ не въ этомъ, а въ томъ, что составляетъ одно изъ существенныхъ отличій его ученія отъ Платонова и на что обращаетъ вниманіе и самъ Шталь: это—исходная его точка—отъ природы вещей.

*) Politique, trad. par Barthèlemy, l. I, ch. 2, l. II, 1, l. III, 1—3,

выраженію Лаферьера, господствовали учрежденія, принципы подчинялись имъ *).

Однако, изъ всего этого нельзя выводить заключенія, чтобы различіе между властями было совершенно неизвѣстно древнимъ вѣкамъ. Необходимость пріурочить извѣстныя права къ одной власти, къ одному учрежденію иногда сознавалась и законодателями и мыслителями, и потому, если не на практикѣ, то въ теоріи, дѣлались попытки провести различіе между властями. Такъ это мы видимъ у Платона, хотя въ его взглядѣ на различныя функціи власти нѣтъ ясности и опредѣленности. По его словамъ, все, что ни дѣлается въ государствѣ, только тогда можетъ быть источникомъ неизсякаемыхъ благъ для него, когда дѣлается по опредѣленному порядку и подъ управленіемъ законовъ. Законодательная власть принадлежитъ народнымъ собраніямъ и обсуждающему собранію—сенату, который имѣетъ, подобно другимъ учрежденіямъ, роль публичнаго охранителя. Охранительная дѣятельность учрежденій въ глазахъ Платона—самая главная, поэтому онъ всего болѣе обращаетъ вниманія на ту власть, которую бы мы назвали, по теперешнему обыкновенію, исполнительною. Охраненіе всего государственнаго порядка ввѣрено охранительной власти—верховному совѣту. Первая же власть въ государствѣ—хранители законовъ. По своему характеру они напоминаютъ римскихъ цензоровъ: кромѣ охраненія законовъ, они смотрятъ и за тѣмъ, чтобы имущества частныхъ лицъ не превышали узаконенной величины, наблюдаютъ за танцами, за устройствомъ хоровъ, предсѣдательствуютъ въ похоронныхъ церемоніяхъ, наблюдаютъ за дѣтьми и взрослыми и т. п.; наконецъ они же судятъ судей, обвиняемыхъ въ пристрастіи, и приговариваютъ къ смертной казни. Положеніе судебной власти всего менѣе отличается ясностью, такъ какъ она распредѣлялась едва ли не между всѣми учрежденіями; хотя самъ Платонъ говоритъ, что государство не будетъ государствомъ, если все, касающееся суда, не будетъ опредѣлено надлежащимъ образомъ. Къ смертной казни присуждаетъ, кромѣ хранителей законовъ, и судъ, составленный изъ лучшихъ правителей предшествовавшаго года. Въ государственныхъ преступленіяхъ судъ принадлежитъ всѣмъ гражданамъ, потому что они оскорблены, какъ скоро оскорблено государство.

*) Laferrière Cours du droit public et administratif 5 ed. I, introduct. 19

Если агрономъ (сельскій полицейскій) окажетъ какую—либо несправедливость относительно тѣхъ, кого онъ долженъ охранять, и происходящій отъ этого вредъ будетъ незначителенъ, то онъ подвергается суду жителей того мѣста, гдѣ совершено преступленіе, и ихъ сосѣдей. Цѣлый рядъ чиновниковъ—астиномы или надзиратели за городомъ, агорономы или надзиратели за рынкомъ, агрономы—пользуется также судебной властью въ кругѣ своихъ обязанностей. (О законахъ, кн. VI, VII, IX, XII.)

Какъ уже замѣчено, въ дѣятельности всѣхъ властей—и законодательной, и судебной, и охранительной—съ особенной рѣзкостью выставляется охранительное направленіе. Такой характеръ, подобный цензорству, былъ совершенно въ духѣ того общества, которое отдавало человѣка подъ полнѣйшую опеку государства и власти, ставя ихъ какъ бы высшимъ нравственнымъ авторитетомъ.

Въ этомъ отношеніи Аристотель значительно отдѣляется отъ Платона. Ставя государство на ту же степень высоты, на которой представляло его и все древнее общество, онъ, однако, не давалъ ему такого полицейски-охранительнаго значенія. Въ вопросѣ о различныхъ фукціяхъ власти, который представлялся его глубокому уму, какъ существеннѣйшій въ государственномъ устройствѣ, онъ высказался съ большей точностью, чѣмъ Платонъ. Во всякомъ государствѣ, говоритъ онъ, есть три органа власти: общее собраніе, обсуждающее общественныя дѣла, сословіе правителей и сословіе судей. Отъ устройства этихъ органовъ зависитъ и устройство государства и его отличіе отъ другихъ. Поэтому-то главное вниманіе Аристотель обращаетъ на устройство этихъ органовъ, а не на опредѣленіе круга ихъ дѣятельности. Въ послѣднемъ отношеніи онъ ограничился только нѣкоторыми указаніями, по которымъ, впрочемъ, нельзя составить вполнѣ ясного представленія о его различіи между властями: такъ собраніе, которому ввѣрены законодательная власть, дѣла внѣшней политики и контроль надъ дѣйствіями должностныхъ лицъ, присуждаетъ и къ смерти, къ изгнанію и конфискаціи; въ перечисленіи судовъ первымъ упоминается судъ, передъ которымъ производится очищеніе публичныхъ счетовъ. (Polit. VI, 1 § 5; 11 § 1, 2; 13 § 1.)

Средніе вѣка шли къ противоположному древнимъ началу—

къ развитію частной свободы до произвола отдѣльной личности, въ ущербъ государству. Договорное, дружинное начало, легшее въ основаніе феодальной системы, не ограничилось отношеніями государственной власти къ подвластнымъ: оно подчинило себѣ всю общественную жизнь. Помѣстье, замокъ, городъ, государство—всюду господствовало начало частнаго союза, договора. Мало того, — имъ проникнуты были и семейныя отношенія: дѣти государя смотрѣли на своего отца, какъ на господина, противъ котораго они имѣли право возставать, если считали себя обиженными имъ, какъ вассалы. Таковы же были отношенія между братьями *). Союзъ по ленному договору былъ, слѣдовательно, сильнѣе кровнаго. Наконецъ, договоромъ объяснялось отношеніе не только къ земной власти, но и къ Богу: земля дана Богомъ Адаму въ ленъ; государь есть ленникъ, по своему государству, Бога—таковы положенія, которыя повторялись въ сочиненіяхъ даже конца XVI в. **). Это начало частнаго права такъ въѣлось въ понятія того времени, что и лучшіе государи, стремившіеся къ проведенію государственныхъ началъ, уступали ему и смотрѣли на государство, какъ на свою частную собственность. Поэтому государи продавали земли, мѣнялись ими, закладывали города, дѣлили владѣнія между сыновьями; на всякое право, которое, по нашему понятію, составляетъ неотъемлемый атрибутъ верховной власти, смотрѣли, какъ на доходную статью, предоставлять которую въ пользованіе другимъ считали вполнѣ естественнымъ. Все это, безъ сомнѣнія, удовлетворяло нерѣдко ихъ личнымъ выгодамъ, но не государственнымъ; съ другой стороны, все это приводило къ тому, что понятіе о государственной власти подкапывалось подъ самый корень и нарушалось единство государства. Всякій феодалъ смотрѣлъ на себя,

*) Thierry, Hist. de la conquête de l'Angleterre, l. X: примиреніе Генриха II англійскаго (1175 г.) съ сыновьями, заключенное въ формѣ леннаго договора, причемъ дѣти клялись въ ленномъ подданствѣ отцу, положивъ свои руки въ его. И историки того времени придавали этому акту такую силу, которая теперь не можетъ не удивлять въ отношеніяхъ между отцомъ и сыновьями.—См. тамъ же о таковыхъ отношеніяхъ между дѣтьми Генриха.

**) Особенно замѣчательно въ этомъ отношеніи сочиненіе Гюбера Ланге: Vindiciae contra tyrannos (1581), который изъ предполагаемаго договора о передачѣ царства между Богомъ, государемъ и народомъ выводилъ обязанность народа возставать противъ неблагочестиваго государя.

какъ на государя въ своихъ владѣніяхъ *), а зависимость отъ верховнаго сюзереня мало стѣсняла его.—Безсильная внутри государства, верховная власть стѣснялась ленными началами и во внѣшнихъ отношеніяхъ. Тогдашніе государи нисколько не задумывались ставить себя въ вассальное положеніе къ другимъ, хотя этимъ совершенно подрывался существенный признакъ верховной власти—независимость. Имъ было чуждо чувство національной гордости: въ средніе вѣка развивалась личная, рыцарская честь, но не національная. Извѣстно, что западные государи долгое время считались вассалами германскаго императора, который, какъ римскій государь, почитался защитникомъ римской и вообще христіанской церкви, почему пользовался верховной властью надъ всѣмъ христіанствомъ (imperium mundi), раздавалъ титулы и королевства; извѣстны ленныя отношенія Англіи къ Франціи, Іоанна Безземельнаго къ папѣ и т. п. **). Правда, на дѣлѣ весьма часто такія отношенія не имѣли никакого значенія; но тѣмъ не менѣе правовое положеніе власти должно было терпѣть отъ нихъ ущербъ.—Слабая и внѣ и внутри, власть должна была сносить, какъ ея права подрывались какимъ-либо учрежденіемъ, наприм. божій миръ, тайныя судилища; должна была сносить различныя притязанія, особенно со стороны папъ, которые старались не только стать выше императора, считая свою власть источникомъ всѣхъ правъ государя, но и образовать изъ духовнаго сословія какъ бы особое государство. И вообще вся политика тогдашнихъ государей преслѣдовала ихъ личныя цѣли, а не государственныя, и наносила вредъ государству. Такъ напр. германскіе императоры, во время избирательнаго періода, стремились только къ поддержанію внѣшняго своего величія въ Италіи, а не обращали никакого вниманія на устройство государства, и если

---

*) Извѣстны basse, moyenne и haute justice, право феодаловъ чеканить монету, право войны, право раздачи грамотъ общинамъ и лицамъ, право законодательства и пр.

**) Eichhorn, Deutsche Staats und Rechtsgeschichte 5 Aufg. § 289. Въ Hist. de la conq. de l' Anglet. въ X кн. о пожалованіи папой Александромъ III Генриху II Ирландіи за ежегодную плату; тамъ же о пожалованіи императоромъ Ричарду I, признавшему перваго своимъ сюзереномъ, нѣкоторыхъ французскихъ земель въ ленное владѣніе, земель, которыя, конечно, никогда не принадлежали императору.

производили какія перемѣны, то такія, которыя удовлетворяли только ихъ минутной цѣли *).

Повидимому, при такомъ положеніи власти, дѣло свободы могло почитаться выиграннымъ. Однако этого не было. Было бы большой поспѣшностью утверждать, что тогдашніе государи не понимали, что почва, на которой они стоятъ, зыбка. Они понимали какъ это, такъ и то, что для укрѣпленія этой почвы недостаточно только ихъ силы. Поэтому они старались утвердиться, подъискивая себѣ союзниковъ раздачей различныхъ льготъ, прибѣгая нерѣдко къ тѣмъ же формамъ частныхъ сдѣлокъ и даже въ ущербъ своихъ правъ. Благодаря этому, въ нѣкоторыхъ мѣстахъ были вызваны къ дѣятельности общины, въ которыхъ власть государя получила обновленіе **). Вмѣстѣ съ тѣмъ короли нашли себѣ дѣятельныхъ помощниковъ въ легистахъ (особенно во Франціи; въ Англіи они соединялись съ аристократіей), которые дѣйствовали систематично, унижая феодальное дворянство. Зная только королевскую власть, какъ свою благодѣтельницу, и буржуазію, какъ принадлежавшіе къ ней, они хлопотали о ихъ соединеніи и, хорошо понявъ тогдашній духъ разрозненности, направляли съ успѣхомъ дѣйствіями королевской власти ***). Изъ ихъ дѣятельности вытекалъ постоянно усиливавшійся духъ регламентаціи и централизаціи, который, конечно, долженъ былъ сдерживать развитіе общей свободы. При помощи такого союзника, королевской власти удавалось иногда достигать неограниченной силы. А это, при нѣкоторой энергіи со стороны королей и при господствѣ въ обществѣ частныхъ началъ, было не всегда труднымъ дѣломъ.

Сила сопротивленія зависитъ не столько отъ отдѣльныхъ, частныхъ актовъ сопротивленія, сколько отъ его единства. Въ тогдашнемъ же обществѣ господствовала разрозненность. Частная

---

*) Eichhorn § 220.

**) См. Thierry Essai sur l'histoire du tiers-ètat, ch 1 и 2.

***) Многіе извѣстные ордонансы и административныя мѣры во Франціи были слѣдствіемъ желаній, заявленныхъ въ cahiers третьяго сословія, руководимаго легистами.—Нѣкоторые писатели приписываютъ такое блестящее дѣйствіе легистамъ; что возвышеніе въ средневѣковой Франціи королевской власти считаютъ вполнѣ ихъ дѣломъ, не обращая вниманія на множество другихъ условій. См. Revue historique de droit francais 1859, De l'influence des légistes au moyen âge par. Ag. Bardoux.

свобода вызвала къ жизни союзное начало: явились цехи, гильдіи, союзы городовъ и т. п.; но корпоративныя стремленія были слишкомъ исключительны, чтобы уступать необходимости единства и развитію общей свободы. Сословія получали иногда такое значеніе, что короли признавали за ними право возстанія; но разрозненность приводила къ тому, что это право оставалось мертвой буквой, и тѣже короли, которые признавали его, не измѣняли образа своихъ дѣйствій. Каждое сословіе, каждое лицо заботилось только о себѣ и охраняло свои привилегіи; каждое сословіе считало себя состоящимъ въ особомъ отъ другаго договорномъ отношеніи ко власти, нарушеніе котораго было его правомъ. Это мы видимъ даже въ Англіи, отличавшейся меньшимъ сословнымъ характеромъ, гдѣ олигархическія попытки въ царствованія Генриха III, Эдуарда I, Ричарда II направлены были къ тому, чтобы ограничить королевскую власть въ интересахъ одного сословія. Въ германской имперіи, представлявшей внѣшнее единство, въ избирательный періодъ, не только каждая часть государства, но и каждое сословіе стремились къ автономіи, выразившейся въ разныхъ договорахъ *); императоры же своими мѣрами усиливали этотъ партикуляризмъ **). По всему этому и общая мѣра достигалась путемъ частныхъ соглашеній; содѣйствіе, которое необходимо власти для исполненія ея обязанностей, было результатомъ также договорной сдѣлки. Хотя и были сословныя собранія, но каждое сословіе являлось на нихъ съ своими требованіями, соглашалось, независимо отъ другаго, на какую либо мѣру. Отъ этого и происходило, что призывались не всѣ сословія, даже одно. Къ тому же значеніе общихъ сословныхъ собраній подрывалось неопредѣленностью ихъ правъ (какъ напр. во Франціи генеральные штаты, носившіе много случайнаго даже въ XIV в.), а иногда и мѣстными (во Франціи же, напр., собраніе провинціальныхъ штатовъ) ***).

*) Объ автономіи, замѣнявшей законы у Эйхгорна §§ 258-261.

**) См. напр. Zoepfl, Grundsätze des gemein. deutschen Staatsrechts I, 7 Abschn.

***) Dareste de la Chavanne Hist. de l'administration en France, I, 79; см. также исторію генеральныхъ чиновъ и взаимныя отношенія сословій у Thierry, Tiers-état, I.



При такомъ порядкѣ вещей, когда король легко могъ привлечь къ себѣ одно сословіе на счетъ другихъ, когда, съ другой стороны, охранялась только частная свобода, не могло быть и рѣчи объ утвержденіи общей свободы.

Изъ этого видно, что и пониманіе свободы въ средніе вѣка было совсѣмъ другое, чѣмъ въ древнемъ и новомъ мірѣ. Пользованіе привилегіей считалось свободой, поэтому каждое сословіе и хлопотало только о своихъ льготахъ. Какъ въ древнемъ мірѣ все приводилось къ единству—къ государству, такъ здѣсь, напротивъ, все приводилось къ отдѣльнымъ правамъ и привилегіямъ, и государственная дѣятельность вытекала изъ отношеній къ этимъ правамъ. Отсюда неограниченный произволъ, господство отдѣльной воли на счетъ другихъ лицъ и, слѣдоват., въ ущербъ общей свободы.

Само собою разумѣется, что, при такихъ стремленіяхъ общества и при такомъ положеніи власти, не было ни точнаго опредѣленія ея правъ, ни установившейся системы въ управленіи. Захватъ правъ верховной власти былъ болѣе частымъ, чѣмъ стѣсненіе феодальныхъ правъ во имя государственныхъ требованій,—можно сказать даже постояннымъ явленіемъ. Ленъ передавалъ лицу, получившему его, и право управленія, и суда, и распоряженія, соотвѣтствовавшаго законодательной дѣятельности. И все это съ полнѣйшимъ разнообразіемъ. По словамъ Бомануара *), владѣнія каждаго сеньйора имѣли свое гражданское право, и едва ли нашлись бы во Франціи двѣ сеньйеріи, которыя бы управлялись по однимъ и тѣмъ же законамъ. Тоже и въ Германіи. По словамъ Эйхгорна, сила герцоговъ была здѣсь такъ велика, что подрывала единство управленія; отношенія же къ императору духовныхъ и свѣтскихъ вельможъ были такъ разнообразны, что трудно опредѣлить ихъ: они не были похожи на отношенія должностныхъ лицъ и не основывались только на одной ленной связи. Такъ продолжалось здѣсь до 1056 г., когда рѣшительный перевѣсъ взяли наслѣдственныя владѣнія, которыя окончательно укрѣпили власть вельможъ **). Такое отсутствіе опредѣленности

*) Ихъ приводитъ Монтескье въ Esprit des lois, l. XXVIII, ch. 45.

**) §§ 221, 225, 234.

въ управленіи было, конечно, не одно фактическое, а оно коренилось и въ самой исходной точкѣ правоваго положенія среднихъ вѣковъ. Средніе вѣка открылись господствомъ личнаго, а не территоріальнаго закона: всякій управлялся своими національными законами; и это разнообразіе не уменьшилось даже подъ вліяніемъ римскаго права, отношеніе къ которому было различно въ разныхъ мѣстностяхъ, а еще поддерживалось силой разнообразныхъ обычаевъ и особенно началомъ ленныхъ отношеній. Сверхъ того, сами государи не уменьшали этой неопредѣленности въ управленіи: въ своихъ актахъ они смѣшивали и законодательныя и административныя мѣры, придавая имъ одинаковую обязательную силу, вмѣшивались въ судъ, не только освобождая подсудимыхъ и прощая ихъ изъ политическихъ соображеній, но и увеличивая имъ наказаніе, наказывая ихъ безъ суда и т. п. Они, далѣе, не различали характера своихъ правъ и на одно и тоже лицо возлагали разнородныя обязанности*). Это было слѣдствіемъ не одного отсутствія теоретическихъ взглядовъ, а—и денежныхъ соображеній и также необходимости усилить авторитетъ должностныхъ лицъ. Если и были попытки обособленія функцій, какъ напр. во Франціи при Филиппѣ Красивомъ, выдѣлились счетная палата и парламентъ изъ совѣта короля, то это были попытки несовершенныя, такъ что совѣтъ короля, занимавшійся политическими и административными дѣлами, и послѣ того нерѣдко разбиралъ судебныя. И вообще воля короля не знала опредѣленнаго какого либо порядка. Въ большинствѣ случаевъ явленіемъ обыкновеннымъ было, что, при учрежденіи новыхъ должностей, имъ предоставлялась и судебная власть въ кругѣ ихъ дѣйствій.—Подобное смѣшеніе властей видимъ во всѣхъ государствахъ того времени **).

---

*) Не говоря уже о графахъ въ началѣ средневѣковой исторіи, можно указать изъ многочисленныхъ примѣровъ на прево, бальи, членовъ великаго совѣта во Франціи XIV в. См. Warnkoenig, Französische Staatsgeschichte 127, 214, 352; Dareste de la Chavanne, Hist. de l'admin. I, 65, 255, 283, 233; также у Гизо въ Hist. de la civilisat. en France во многихъ мѣстахъ, напр. лекціи 20, 21, 24, 25, 32—34, 40—45.

**) Въ Англіи, по парламентскимъ спискамъ, общины заявили Генриху VI такое желаніе: чтобы никто не былъ принужденъ вести дѣла о своемъ фригольдѣ передъ парламентомъ, или какимъ—нибудь совѣтомъ, или судомъ, которымъ дѣла этого рода неподвѣдомственны. О вмѣшательствѣ privy council въ законодательство см. у Галлама View of the state of Europa during the middle ages, 11 ed., Lond. 1855.

Разграниченіе властей было и немыслимо тогда: понятіе о государственной власти неразрывно связано съ идеей о государствѣ; но, кромѣ того, оно, по выраженію Штейна, предполагаетъ уже сложившееся господство государства надъ ленною, территоріальною дробностью власти. Между тѣмъ въ средніе вѣка совершался только процессъ выдѣленія разныхъ правъ верховнаго господства *) и не было выяснено ни отношеніе между ними, ни, тѣмъ болѣе, содержаніе каждой функціи власти. Содержаніе правъ опредѣлялось договоромъ и различно, такъ что всюду вторгалось частное право: землевладѣніе могло представлять нѣкоторый оплотъ противъ административныхъ и законодательныхъ мѣръ власти **); договоры и граматы опредѣляли порядокъ суда ***). Къ этому присоединить нужно стремленіе все рѣшать силой, считая ее за проявленіе высшаго, нравственнаго превосходства: поединкомъ рѣшались споры между наслѣдниками о подлинности актовъ, о владѣніи землей ****) и т. п. Тамъ же, гдѣ вопросы законодательные и судебные отдаются на рѣшеніе насилію, хоть бы оно

*) Stein, Die Verwaltungslehre, 1 Ausg., I, 10.

**) Извѣстно различіе во Франціи между pays de l'obéissance-le-roi и pays hors de l'obéissance-le-roi: въ послѣднихъ на принятіе королевскихъ ордонансовъ требовалось согласіе бароновъ, по суду-власть сеньйоровъ въ ихъ владѣніяхъ была подобна власти короля въ первыхъ земляхъ.

***) Это видимъ не только въ XII, а и въ XIV в., когда во Франціи, при преемникахъ Филиппа Красиваго, неоднократно заключались между королемъ и господами договоры, обезпечивавшіе за послѣдними нѣкоторыя права по суду; многіе писатели видятъ въ этомъ доказательство усиленія королевской власти, но нельзя не считать этого и признакомъ еще достаточной силы дворянства. Въ этомъ же вѣкѣ нѣкоторымъ феодаламъ давались привилегіи на учрежденіе судовъ аппеляціонныхъ и 2-й инстанціи.—Существованіе частныхъ началъ вообще въ управленіи замѣчается и въ началѣ XV в.: дворяне выговаривали себѣ право на вознагражденіе за походъ, за потери и убытки, понесенные ими на войнѣ; короли же за это нерѣдко возлагали на нихъ обязанность соблюдать въ ихъ владѣніяхъ ордонансы, особенно полицейскіе. Dareste de la Chav. I, 94, 95, 271, 272.

****) Оттонъ II, напр., опредѣлилъ разрѣшать поединкомъ поземельные споры; имъ же разрѣшился вопросъ о томъ: наслѣдуетъ ли дядя или, по праву представительства, племянникъ. Hallam I. 242. Правда, самосуду не подлежали лица или по своему значенію (король—quia rex nonpugnat) или по граматамъ (горожане освобождались отъ него граматами, а впослѣдствіи обычаемъ); лицо высшаго сословія не дралось съ низшимъ; но всѣ эти ограниченія показываютъ, что оно пользовалось законнымъ признаніемъ. Въ нѣкоторыхъ мѣстахъ Франціи онъ удерживался до конца XIV в., не смотря на извѣстныя мѣры Людовика св. и на расширеніе правъ королевскаго суда (cas royaux, defaute de droit и пр.)

было узаконено, не можетъ быть и рѣчи о надлежащемъ значеніи власти и о точномъ опредѣленіи ея функцій. Усиливалась ли королевская власть, были ли сильны сословія—тотчасъ же совершался переходъ ихъ къ произволу. Личная, частная свобода всегда враждовала съ общей. Между тѣмъ раздѣленіе властей, въ томъ смыслѣ, какъ оно было выставлено въ новое время, есть охраненіе общей и частной свободы и, слѣдовательно, предполагаетъ ихъ согласіе.

Наконецъ, если бы даже и было возможно толковать о примѣненіи начала раздѣленія властей въ средніе вѣка, то, безъ сомнѣнія, его проведеніе привело бы къ еще большей силѣ сословныхъ различій. Королевская власть, которая одна могла сдерживать ихъ развитіе, усиливалась тогда всего болѣе путемъ администраціи и благодаря тому, что администрація захватывала въ свое вѣдѣніе и такія дѣла, которыя никоимъ образомъ не могли принадлежать ей.

Вслѣдствіе всѣхъ этихъ причинъ и въ политической средневѣковой литературѣ вопросъ о раздѣленіи властей не обращалъ на себя вниманія, и указаніе Аристотеля на разнородныя дѣятельности государственной власти не нашло себѣ большаго уясненія: подъ наплывомъ вновь-сложившихся обстоятельствъ писатели стремились къ разрѣшенію новыхъ задачъ. На очереди прежде всего были вопросы объ отношеніи христіанской религіи къ государству, о взаимномъ отношеніи двухъ царствъ—небеснаго и земнаго (Августинъ—De civitate Dei). Отсюда естественно вытекалъ вопросъ объ отношеніи свѣтской власти къ духовной, необходимость разрѣшенія котораго была чувствительна при злоупотребленіяхъ той и другой. Рядомъ съ этимъ потребовалось опредѣлить отношенія народа къ той и другой власти, что повело, съ одной стороны, къ ученію о повиновеніи свѣтской власти (Ѳома Аквинскій), о ея низложеніи (De regimine principum), о тираноубійствѣ (Polycraticus Іоанна Саллисберійскаго), съ другой—къ ученію о низложеніи папъ и о судѣ надъ ними (Оккамъ--Octo quaestiones). При такомъ направленіи литературы, вопросы, которые не касались тогдашнихъ спорныхъ пунктовъ, не привлекали къ себѣ изслѣдователей. Пользуясь высказанными Аристотелемъ положеніями въ большинствѣ вопросовъ, напр. о государствѣ, о формахъ правленія, о видахъ правды, даже о рабствѣ, тогдашніе

писатели оставили не тронутымъ и его ученіе о раздѣленіи властей. Если и были попытки обсужденія этого вопроса, то весьма неудовлетворительныя; такова—Марсилія Падуанскаго (Defensor pacis), который, какъ защитникъ народовластія, ввѣрялъ народу законодательную власть и установленіе исполнительной или судебной (т. е. правительства) и отличалъ еще военную и священную власти.

Итакъ, путемъ историческаго движенія развились два начала: всемогущество государства и частная свобода; но и то и другое дѣйствовали исключительно въ соотвѣтствующія имъ эпохи. Новому времени досталось на долю ограничить извѣстными сферами первое начало и лишить послѣднее его привилегированнаго значенія, которое отождествляло его съ произволомъ; а вмѣстѣ съ тѣмъ новому времени предстала задача согласить оба эти начала. Это соглашеніе происходило медленно, колебательно, такъ что иногда, казалось, совершался поворотъ къ старымъ эпохамъ; и всего болѣе оно затруднялось стремленіемъ государей къ абсолютизму.

Переходъ отъ средневѣковаго частнаго произвола къ абсолютизму государей былъ совершенно послѣдователенъ: государь, смотрящій на государство, какъ на собственность, легко склоняется къ тому, чтобы считать свою волю закономъ и не знать ей никакой преграды. Такой переходъ совершился въ Европѣ постепенно, потому что возможность его лежала въ устраненіи тѣхъ препятствій, которыми былъ окруженъ средневѣковой государь. Впрочемъ, въ этомъ отношеніи замѣчается большая разница между европейскими государствами: въ Англіи средневѣковыя начала, не смотря на то, что въ теоретическихъ объясненіяхъ и до сихъ поръ прибѣгаютъ къ нимъ, весьма скоро уступили государственной власти, и единство ея слагалось изъ дѣйствія нѣсколькихъ органовъ; въ германской имперіи единство и самостоятельность верховной власти достигались въ отдѣльныхъ государствахъ и всего менѣе въ цѣломъ, такъ что въ то время, какъ абсолютизмъ упрочивался въ большей части континентальныхъ государствъ, здѣсь, напротивъ, императорская власть клонилась къ упадку *);

*) Религіозные споры, которыми открылась новая исторія, дали имперскимъ чинамъ положеніе еще болѣе самостоятельное, чѣмъ прежде, относительно императорской власти; и особено, когда Вестфальскій миръ составилъ изъ имперіи какъ бы союзъ, императоръ потерялъ прежнее plenitudo potestatis, такъ что

въ романскихъ государствахъ, и особенно во Франціи, гдѣ начало перехода къ абсолютизму находятъ въ царствованіе Филиппа Августа *), единство верховной власти слилось съ единствомъ лица и съ абсолютизмомъ. Окончательное утвержденіе самовластія лица, совершившееся въ XV в., могло послѣдовать только послѣ уясненія нѣкоторыхъ понятій, тѣсно связанныхъ съ представленіемъ о власти и объ отношеніи къ ней подданныхъ. Такъ должно было установиться понятіе, что отъ верховной власти не могутъ быть отчуждаемы ея права, а можетъ быть препоручаемо только отправленіе ихъ другому лицу, и что такое препорученіе не есть отчужденіе. Далѣе, должно было переходить постепенно въ общее сознаніе, что отношеніе власти ко всѣмъ подвластнымъ должно опираться на одно и тоже основаніе. Въ этомъ отношеніи большимъ шагомъ впередъ было распространеніе, напримѣръ, убѣжденія, что право дворянства истекаетъ изъ королевскаго полновластія, вмѣсто прежняго понятія, что ленъ дѣлаетъ человѣка благороднымъ. Поэтому, если и въ XV в. подтверждались еще королями разныя феодальныя права или если и оставались они за землевладѣльцами, какъ напр. судебная власть, то на нихъ уже не смотрѣлось, какъ на необходимое слѣдствіе землевладѣнія, а какъ

кругъ дѣлъ имперскаго управленія уменьшился. Въ XVI же в. вошло въ обыкновеніе, при избраніи новаго императора, заключать между имъ и курфирстами, отъ лица всѣхъ чиновъ, договоры (capitulatio caesarea), ограничивающіе его власть. Впрочемъ, какъ въ этомъ правѣ курфирстовъ, такъ и въ обязанности императора, положительно опредѣленной вестфальскимъ миромъ, испрашивать согласіе сословій въ дѣлахъ управленія, отзывались сословныя средневѣковыя разрозненность и привилегіи: курфирсты и въ XVIII в. считали правомъ, лично принадлежащимъ имъ, постановлять добавочныя къ этимъ договорамъ условія; въ нѣкоторыхъ случаяхъ, напр. въ дѣлѣ монетной и таможенной регалій, считалось достаточнымъ ихъ согласіе, безъ содѣйствія другихъ чиновъ. Императоръ прежде всего былъ охранителемъ земскаго мира и порядка; но привилегіи, которыми пользовались курфирсты, ставили ихъ какъ бы внѣ его суда; точно такъ и землевладѣльческіе суды стояли почти внѣ его вліянія. Даже имперская палата суда (Reichskammergericht) весьма мало зависѣла отъ него: въ назначеніи въ нее судей участвовали и имперскіе чины; ревизія ея, разсмотрѣніе жалобъ на нея, при недостаточности ревизіи, принадлежали имперскому сейму (Eichhorn, §§ 477, 528, 531 и др., Zoepfl. I Th. 7 Abschn.).

*) Гизо, напр., его царствованіе называетъ временемъ перехода королевской власти въ деспотизмъ и вмѣстѣ съ тѣмъ къ его же царствованію возводитъ то благодѣтельное и цивилизующее вліяніе королевской власти, конечное и самое блестящее развитіе котораго было при Людовикѣ XIV (Hist. de la civilis. en France, ed. 1839, leç 43). См. объ этомъ также примѣчанія у Варнкенига на 202 и 203 стр.

на даръ королевской милости и какъ на права, находящіяся подъ неусыпнымъ надзоромъ правительства. Такъ же неотразимо дѣйствовала королевская власть во Франціи и на общины, которыя оказались весьма слабыми передъ нею, доставившею имъ значеніе.

Такимъ образомъ королевская власть въ первые вѣка новой исторіи сдѣлалась средоточіемъ всей силы; и въ этомъ отношеніи, какъ примѣръ, можетъ быть представлена Франція. Самовластное положеніе государя весьма характеристично обрисовывается извѣстными выраженіями, сдѣлавшимися какъ бы афоризмами того времени: Le roi ne tient sa couronne que de Dieu et son épée; la volonté du roi vaut loi; si veut le roi, si veut la loi; сюда же можно прибавить и знаменитое l'Etat c'est moi. Этотъ абсолютизмъ не былъ похожъ на абсолютизмъ древнихъ государствъ: тамъ было исключительное господство идеи государства, здѣсь—произвола государей, отождествлявшихъ свое лицо съ государствомъ.

При такихъ понятіяхъ, политическая свобода была немыслима. И не только политическая, а не менѣе ея отъ вмѣшательства власти терпѣла и частная свобода. До какихъ предѣловъ доходило это вмѣшательство, можно судить по выраженію временъ Генриха III французскаго: la permission du travail est un don royal *). Въ прямой связи съ этимъ находятся приговоры власти, вмѣшивавшейся съ своей регламентаціей во всѣ проявленія жизни **). Уничтожая то, что задерживало свободное движеніе народной жизни, власть забывала границы возможнаго и присвоивала себѣ безотчетное право распоряжаться этой жизнію. Повидимому, начало частныхъ отношеній, развитое средними вѣками и неизвѣстное древнимъ, могло бы, въ примѣненіи къ новымъ, оказать противодѣйствіе такому господству абсолютизма; но здѣсь обнаружилась истина, что все, принимающее на себя характеръ произвола, менѣе сильно на самомъ дѣлѣ, чѣмъ оно кажется. Начавъ съ водворенія общаго порядка во владѣніяхъ феодаловъ, королевская власть во Франціи дошла

---

*) Слова Бальи, приводимыя Варнкёнигомъ I, 604.

**) Напр. предписаніе вырывать виноградники, разведенные, по мнѣнію правительства, на неудобной землѣ. Много примѣровъ приведено въ извѣстномъ сочиненіи Токвилля L'ancien régime, ch. 2, 3, 12.

и до отрицанія всякой самостоятельности въ общинахъ, уничтожая ихъ хартіи и корпоративную связь въ нихъ *). Вмѣстѣ съ тѣмъ, чтобы дѣйствовать безпрепятственно, она создала мѣстные органы, какъ единственные проводники ея воли, передъ которыми должны были сглаживаться всѣ мѣстныя различія и учрежденія; таковы были во Франціи интенданты **). Тогда какъ въ другихъ государствахъ, какъ напр. въ Германіи ***), происходило смѣшеніе функцій власти вслѣдствіе крѣпости феодальныхъ понятій, здѣсь причиной такого смѣшенія была все усиливавшаяся централизація. Интенданты не только сосредоточили въ своихъ рукахъ всю административную власть и наблюдали за отправленіемъ всѣхъ дѣлъ, но даже вмѣшивались въ судебныя разбирательства ****).

Но нельзя не сказать, чтобы въ такомъ сосредоточеніи власти, какое видимъ во Франціи, не крылись задатки болѣе точнаго разграниченія ея функцій. Хотя объемъ правъ власти не опредѣлился еще строго, а измѣнялся—что и совершенно естественно—сообразно съ ходомъ историческихъ событій; но существенные признаки ея обнаружились уже достаточно ясно. Такое разграниченіе функцій прилагалось уже давно къ учрежденіямъ высшимъ, какъ болѣе близкимъ къ королевской власти, вызван-

---

*) Еще въ XIV в. у городовъ отымались ихъ хартіи въ видѣ наказанія, напр. Лаонъ, Амьенъ; позднѣе это вошло въ обыкновеніе. Въ XVI в. по ордонансамъ въ Муленѣ, Блуа и др. уничтожена была судебная власть городовъ. Людовикъ XIV лишилъ города права выбирать меровъ и устроилъ вездѣ полицію по образцу парижской.

**) Неккеръ говорилъ, что интенданты гораздо болѣе походятъ на вице-королей, чѣмъ на органовъ, связующихъ государя съ подданными.—Ло говорилъ о Франціи, что она управляется тридцатью интендантами, отъ которыхъ зависитъ счастіе и несчастіе провинцій, ихъ благосостояніе и скудость, и что въ ней нѣтъ ни парламента, ни сословныхъ собраній, ни правителей.

***) Къ имперскому сейму, напр., прибѣгали противъ рѣшеній имперской палаты суда и имперскаго надворнаго совѣта (Hofrath); послѣдній былъ и государственнымъ совѣтомъ и высшимъ судомъ; имперская палата суда, кромѣ толкованія закона, разбирала и дѣла, имѣвшія въ виду общую пользу.

****) Токвилль (L'ancièn régime, l. II, 4) приводитъ слова интенданта, привлекшаго къ себѣ разбирательство одного процесса: хотя здѣсь идетъ дѣло о частныхъ правахъ, подвѣдомственныхъ судамъ, однако его величество можетъ, когда хочетъ, удержать за собою разбирательство всякаго рода дѣлъ, не отдавая никому отчета въ причинахъ, побудившихъ его къ этому.

ное здѣсь скопленіемъ дѣлъ *). Болѣе широкое примѣненіе этому разграниченію было дано (во Франціи) съ тѣхъ поръ, какъ дѣла стали распредѣляться не по территоріальному дѣленію, а по своему роду, такъ что образовались какъ бы министерства **), и когда судъ сталъ освобождаться мало по малу отъ дѣлъ ему несвойственныхъ, напр. отъ полиціи, а дѣла по пререканію между разнородными учрежденіями были возложены на одно учрежденіе (во Франціи XVI в. на великій совѣтъ). Такимъ образомъ совершалось постепенное обособленіе различныхъ отраслей управленія, безъ чего не могла бы развиться и мысль о раздѣленіи властей. Однако и эти попытки, проводимыя, правда, съ большей настойчивостью, чѣмъ прежде, разбивались о произволъ власти и о неопредѣленность порядка управленія. Съ одной стороны администрація вторгалась въ область суда, съ другой—судъ издавалъ регламенты, обязательные въ предѣлахъ его округа ***).

Поэтому понятно, что и политическая литература того времени не скоро отозвалась на эти попытки. Занятые вопросомъ о томъ, кому принадлежитъ верховная власть, каковы должны быть ея положеніе и характеръ, писатели эпохи возрожденія (Макіавели, Боденъ) даже какъ будто забывали ученіе Аристотеля о раздѣленіи власти. Зато полные живаго воспоминанія о средневѣковыхъ отношеніяхъ, постоянно подновлявшагося совершавшимися на ихъ глазахъ событіями, они выставляли необходимость строгой единой власти, при чемъ перечисляли ея признаки, не подводя ихъ подъ опредѣленныя категоріи ****). Сенатъ съ его совѣщательной властью и собраніе сословій, какъ средство сближенія госу-

*) Уже ордонансы XV в., касавшіеся устройства парламента, способствовали болѣе твердому отличію судебныхъ учрежденій отъ административныхъ. Людовикъ XI содѣйствовалъ этому раздѣленіемъ своего совѣта на три отдѣленія: политики и военныхъ дѣлъ, финансовъ и суда.

**) При Людовикѣ XIII было замѣнено введенное Генрихомъ II географическое распредѣленіе дѣлъ между четырьмя государственными секретарями распредѣленіемъ по ихъ роду.

***) Примѣры см. у Токвилля L'anc. rég. l. II, 2 и 4.

****) Боденъ (De la république) выставилъ слѣдующіе признаки: неограниченное право издавать законъ, объявлять войну и заключать миръ, назначать главныхъ чиновниковъ, давать судъ въ послѣдней инстанціи, право миловать, чеканить монету; кромѣ того и другіе, которые входятъ въ исчисленные.

даря съ подданными и возвеличенія его власти своимъ униженіемъ и покорностью, не имѣютъ у Бодена значенія въ государственной дѣятельности. Самое понятіе Бодена о верховной власти представляется неудачной сдѣлкой между проявленіями свободнаго движенія и желаніемъ сильной государственной власти, отсутствіемъ которой страдали средніе вѣка. Первоначальная принадлежность верховной власти обществу не приводитъ къ ограниченію власти государя, а, напротивъ, даетъ ему возможнотть пользоваться неограниченной властью,—положеніе, напоминающее отношеніе Наполеона III къ народной власти. Народъ или государи (le peuple ou les seigneurs) могутъ отдать навсегда и безусловно верховную и постоянную власть кому либо, предоставляя ему право распоряжаться имуществомъ, людьми и всѣмъ государствомъ по своей волѣ и передавать ее кому хочетъ, все равно какъ собственнику, который можетъ отдать свое имѣніе другому безо всякой причины, слѣдуя только своему щедрому побужденію. Отданная на время верховная власть есть только уполномочіе, препорученіе; суверенитетъ, данный государю условно, не есть суверенитетъ. Поэтому государь не можетъ быть подчиненъ чьему либо распоряженію; мало того: онъ не связанъ и своими собственными законами. Единственное ограниченіе своей власти онъ находитъ въ законахъ божественныхъ и природы и въ существованіи частной собственности. Раздѣленіе суверенитета между нѣсколькими разнохарактерными властями—монархической, аристократической и демократической—не можетъ быть допущено, такъ какъ это—нелѣпость, несогласно съ понятіемъ неограниченнаго суверенитета. Смѣшеніе этихъ элементовъ возможно только тогда, когда одинъ изъ нихъ будетъ имѣть явный перевѣсъ надъ другими и право суда въ послѣдней инстанціи въ случаѣ столкновенія различныхъ властей.—Хотя Боденъ и ставилъ государя (короля Франціи), какъ единственнаго, высшаго магистрата, верховнымъ судьей; однако онъ не чуждъ былъ попытки отдѣленія судебной власти отъ управленія. Но и въ этомъ случаѣ взглядъ его отличается нѣкоторой особенностью. Объ этомъ выдѣленіи онъ заботится не столько для пользы самаго суда и охраненія свободы, сколько ради сохраненія достоинства государя. Величіе власти, говоритъ онъ, теряется, если она занимается малыми дѣлами и если раскроются передо всѣми, при совершеніи государемъ суда,

нравственные и умственные его недостатки. Всего же болѣе государь долженъ воздерживаться отъ суда въ собственномъ своемъ дѣлѣ и въ преступленіяхъ, совершенныхъ противъ его лица. Но, кромѣ того, невыгоды, происходящія отъ соединенія суда съ управленіемъ, относятся къ самому суду и къ личной свободѣ лица. Если судитъ самъ законодатель, то въ немъ смѣшиваются справедливость и милость, соблюденіе закона и произволъ, отъ чего страдаетъ самый судъ; стороны же на судѣ не пользуются надлежащей свободой: онѣ подавляются и ослабляются авторитетомъ государя. По всему этому для самого государя полезнѣе и цѣлесообразнѣе оставить за собою только право помилованія. Чѣмъ болѣе государь распространяетъ дѣйствіе своихъ правъ, тѣмъ болѣе уменьшаетъ свою силу. Точно также и въ аристократіи знатные, а въ демократіи народъ не должны сами творить судъ *).

Въ общихъ чертахъ о раздѣленіи власти упоминается и у Гуго Гроція (De jure belli ac pacis L. I, c. 3, § 6). Исходя изъ дѣленія древнихъ писателей, онъ самъ отличаетъ власти: касающуюся всего государства, въ общемъ его составѣ (circa universalia), или законодательную и касающуюся отдѣльныхъ частей государственнаго управленія (circa singularia); послѣдняя вѣдаетъ дѣла или чисто государственныя, какъ напр. международныя, финансовыя—власть политическая (civilis), и совѣщательныя,—или дѣла частныя, имѣющія государственный интересъ—судебная власть.

Слѣдовавшіе затѣмъ писатели занимались преимущественно вопросами о существѣ и различіи правъ и обязанностей и о договорахъ, изъ которыхъ они выводили основаніе гражданскаго общества и государства. Верховную власть они большею частью описывали, перечисляя права, принадлежащія ей, но не приводя ихъ въ какую нибудь группировку. Это мы замѣчаемъ даже у нѣмецкихъ писателей, не смотря на ихъ склонность къ большей систематичности. Такъ Пуфендорфъ (De jure naturae et gentium) исчисляетъ власти или, по его выраженію, части суверени-

---

*) Baudrillart, Jean Bodin et son temps, ch. VI, XI, XII, XVI; Bluntschli: Geschichte des allg. Staatsrechts, 18 и сл.; Vorländer: Gesch. der philosophisch. Moral, Rechts und Staats-Lehre der Engländer und Franzoesen, 142 и сл.; Jannet: Hist. de la philosophie morale et politique, II, ch. 4; Шталя; Чичерина, Очерки политическихъ ученій,

тета (подобно тому, какъ и въ нашей душѣ, единой и нераздѣльной): замѣчаются различныя способности или потенціальныя части: законодательную, принудительную или наказующую (potestas poenas sumendi), которая составляетъ отдѣльную отъ судебной или власти, произносящей приговоры въ спорныхъ дѣлахъ (potestas judiciaria), власть, объявляюшую войну и заключающую миръ и союзы, власть, назначающую на должности, опредѣляющую налоги, и прибавляетъ ко всему этому власть, пользующуюся правомъ опредѣлять общественное ученіе (constituere doctrinas publicas). Соединеніе всѣхъ этихъ правъ въ рукахъ одной высшей власти составляетъ признакъ правильно устроеннаго государства; раздѣленіе же ихъ, и такое, при которомъ бы они составляли каждое отдѣльную независимую власть, безъ связи съ другими, равно уничтоженію государственнаго единства (De j. naturae et gent. l. VII, c. 4). Пуфендорфу слѣдуетъ и Томазій какъ въ исчисленіи правъ, прибавляя къ нимъ только jus circa sacra (власть въ регилiозныхъ дѣлахъ), такъ и въ мнѣніи о предоставленіи верховной власти одному лицу или одной коллегіи (Institutiones jurisprudentiae divinae l. III, c. 6. § 146—157).—Другіе, какъ Вольфъ, выводя государственную власть изъ верховной власти народа, допускали такое перенесеніе этой власти, при которомъ возможно ея дѣленіе между нѣсколькими лицами, почти независящими одно отъ другаго, такъ какъ ничто не мѣшаетъ народу сохранить за собою нѣсколько верховныхъ правъ, въ пользованіи которыми онъ не желаетъ отъ кого либо зависѣть. Исчисленныя предшествовавшими писателями права верховной власти онъ дробитъ еще болѣе.

Другое въ этомъ отношеніи представляетъ намъ англійская политическая литература новыхъ вѣковъ. Отсутствіе той средневѣковой разрозненности, которую мы видимъ въ другихъ европейскихъ государствахъ, и вмѣсто этого господство аристократизма, которымъ былъ проникнутъ и парламентъ, даже въ нижней палатѣ, и который нерѣдко былъ опасенъ и королямъ, повели къ сравнительно-раннему существованію политически—осмысленныхъ понятій. Такое раннее политическое развитіе и скептическое направленіе умовъ, возбуждавшее страсть къ изслѣдованіямъ и пытливость, сдѣлали изъ Англіи какъ бы школу для новыхъ политическихъ ученій и учрежденій. Особенно замѣчательной силы

развитія достигла она въ эпоху своихъ революцій, такъ что нѣкоторыхъ ея писателей этого времени сравниваютъ съ французскими философами второй половины XVIII в. *). Первая революція привела не къ возстановленію нарушенныхъ королемъ правъ,— съ этой точки зрѣнія она и не достигла своей цѣли, потому что тотчасъ слѣдовавшія за ней царствованія отличались не только самовластными, а и тираническими попытками; а она привела къ возвышенію среднихъ классовъ—торговыхъ и ремесленныхъ—и къ ограниченію привилегій высшихъ сословій **). Слѣдовавшее затѣмъ царствованіе Карла II, дурное по управленію, было эпохою хорошихъ законодательныхъ мѣръ, по выраженію Джона Росселя ***): тогда послѣдовало уничтоженіе нѣкоторыхъ правъ, оставшихся отъ феодальной эпохи (королевская опека надъ наслѣдствомъ, налогъ на передачу имѣній, право духовенства облагать себя податьми по своей волѣ и пр.), утвержденіе правъ личной свободы (Habeas corpus act.) и право палаты общинъ по отношенію къ финансовымъ законамъ и установленію размѣра налоговъ и пр. Вторая революція повела къ утвержденію правъ англійскаго народа посредствомъ акта bill of rights; по словамъ Шлёцера, она спасла британскій народъ, а чрезъ него, позднѣе, и все европейское населеніе ****). Если этотъ отзывъ покажется и преувеличеннымъ, то все таки нельзя не признать великаго значенія за этой революціей. Стоитъ только взглянуть на названный билль, чтобы сказать, что уничтоженіе королевской диспензаціи, отрицаніе односторонняго права короля уничтожать законы, подтвержденіе парламентскихъ правъ по наложенію податей, уничтоженіе разныхъ коммиссій и прочія постановленія, занесенныя въ этотъ билль вслѣдствіе предшествовавшихъ злоупотребленій,—что все это содѣйствовало уясненію правъ королевской власти, парламента и гражданъ. Всѣ эти политическія движенія отражались въ Англіи и на политической литературѣ: рядомъ съ деспотическими

---

*) Отзывъ Лабуле о Локкѣ въ Etat et ses limites, 4 ed., стр. 30.

**) Бокль въ Исторіи Цивилизаціи (переводъ Бестужева, т. I, 489) указываетъ на многихъ дѣятелей, стоявшихъ во главѣ движенія, которые были мелкими торговцами и ремесленниками.

***) Essai sur l'histoire du gouvernement, trad. par Derosne, 1865, p. 75.

****) Staats gelahrtheit I, 90.

стремленіями государей явилось ученіе о патріархальной власти государя (Фильмера) и прославленіе абсолютизма (Гобсъ); революція произвела ученіе Локка, не говоря о другихъ также замѣчательныхъ писателяхъ.

Локкъ въ своемъ сочиненіи Two treatises on government не только является провозвѣстникомъ новаго ученія о народовластіи, но даже и приводитъ его въ систему. Отвѣчая своимъ трактатомъ на событія, современныя ему, онъ не примкнулъ къ тѣмъ писателямъ, которые хлопочутъ только о практическомъ, временномъ разрѣшеніи вопросовъ и, вслѣдствіе этого, отличаются нѣкоторой узкостью взглядовъ. Событія вели его, напротивъ, къ болѣе широкой постановкѣ вопросовъ, что и сближаетъ его съ позднѣйшими демократическими писателями. Притѣсненія Стюартовъ заставили опасаться за свободу; естественно являлся вопросъ: какъ сохранить свободу, какъ обезпечить пользованіе ею? Сверженіемъ королей, убійствомъ ихъ, какъ учили въ средніе вѣка и какъ говорили (Мильтонъ) и поступали во время Локка?... Охрану свободы Локкъ находитъ въ законѣ: гдѣ нѣтъ закона, нѣтъ свободы. Въ свободѣ—благо государство, его цѣль, для которой оно существуетъ; какъ скоро свобода населенія, его существованіе и благосостояніе предоставлены въ распоряженіе произвола, то государственное состояніе хуже и опаснѣе безгосударственнаго: въ послѣднемъ каждый можетъ защищать себя, тамъ онъ беззащитенъ и безоруженъ противъ абсолютной власти. Государственная жизнь опредѣляется такимъ образомъ законами; слѣдовательно власть, издающая ихъ, есть главная въ государствѣ. Но для охраненія свободы недостаточно только того, чтобы были законы: они могутъ быть таковы, что не только по своей цѣли, а и своимъ дѣйствіемъ будутъ уничтожать свободу. Слѣдовательно, необходимо обратить вниманіе на качество закона. Локкъ предупреждаетъ это возраженіе, говоря, что, по самому отношенію къ государственной цѣли—къ общему благу, законодательная власть не можетъ быть произвольна, что, далѣе, она не можетъ дойти до произвола по своей сущности и характеру, что законы природы всегда остаются въ силѣ и для законодателей, такъ же какъ и для всѣхъ другихъ. Она, слѣдовательно, не можетъ имѣть права на жизнь и свободу людей, потому что никто не можетъ передать другому правъ надъ собою больше того, сколько самъ

имѣетъ, а его власть надъ собою и надъ другими ограничена; она не можетъ пользоваться частною собственностью безъ согласія собственника; она должна управлять на основаніи общихъ законовъ, а не частныхъ, временныхъ распоряженій (X гл.). Она ни что иное, какъ выраженіе воли народа, распростирающееся на всѣхъ; ничто иное, какъ сила всѣхъ членовъ общества, перенесенная на лицо или собраніе. И организація ея должна соотвѣтствовать ея цѣли и характеру, для того, чтобы народъ чувствовалъ себя спокойнымъ: она должна быть ввѣрена собранію, состоящему изъ многихъ, будетъ ли это парламентъ или сенатъ (VI и VIII гл.).

Другія власти суть: исполнительная, которая занимается дѣлами внутренняго управленія—исполненіемъ законовъ и охраненіемъ интересовъ частныхъ и общественныхъ, и союзная, дѣятельность которой обращена на международныя отношенія, на объявленіе войны и заключеніе мира (XI гл.).

Говоря о взаимномъ отношеніи властей, Локкъ не подчинился логической послѣдовательности ихъ раздѣленія, какъ Монтескье. Послѣднія двѣ власти, какъ выраженіе объединяющей силы общежитія, ввѣряются и въ ограниченной монархіи одному лицу—государю. Локкъ не видитъ въ этомъ ничего угрожающаго свободѣ (XI гл.). Совсѣмъ другое, если соединяются въ одномъ лицѣ и законодательная и исполнительная власти, что онъ видитъ въ абсолютной монархіи, которую не признаетъ даже государственной формой и государя которой считаетъ лицомъ, ведущимъ войну съ своими подданными (VI г.) Изъ этого, впрочемъ, не слѣдуетъ, чтобы онъ отрицалъ всякое участіе исполнительной власти въ законодательной: въ хорошо устроенномъ государствѣ заботятся, по его словамъ, о томъ, чтобы законодательная власть не была предоставлена одному—главѣ исполнительной власти, чтобы въ ея дѣйствіяхъ участвовали другія лица. Ограниченный монархъ долженъ имѣть участіе въ законодательной власти уже потому, что исполненіе законовъ оказываетъ вліяніе на самые законы и что ихъ несовершенства могутъ быть устранены при исполненіи.—Законодательная власть есть верховная: отъ нея происходятъ всѣ другія власти, принадлежащія различнымъ органамъ государства. Однако это не значитъ, чтобы верховныя права не принадлежали и исполнительной власти: если лицо, пользующееся ею, участву-

етъ и въ законодательной дѣятельности, тогда оно будетъ также верховною властью, но не въ смыслѣ верховнаго законодателя, а какъ законная власть, какъ верховная исполнительная, которой подчинены всѣ чиновники, предоставлена высшая исполнительная власть и безъ содѣйствія которой не можетъ быть изданъ никакой законъ.—Что касается до союзной власти, то, какъ уже упомянуто, она также должна быть подчинена законодательной (XII г.).

Изъ этого видно, что Локкъ не шелъ путемъ отвлеченія до отдѣленія одной власти отъ другой, какъ Монтескье, что въ своей теоріи онъ строже держался фактической основы, что во властяхъ онъ не видѣлъ силъ, дѣйствующихъ, по отношенію одна къ другой, независимо, а считалъ необходимымъ не только связь между ними, но и подчиненіе одной высшей. Что касается до самого раздѣленія на власти, то нельзя сказать, чтобы оно было вполнѣ логично и удовлетворяло бы практическимъ требованіямъ: союзная власть, по своей дѣятельности, относится и къ законодательной (трактаты могутъ имѣть значеніе закона) и къ исполнительной, подобно которой она имѣетъ цѣлью также охраненіе интересовъ общественныхъ и частныхъ. Практическія же требованія таковы, что международныя сношенія не только должны быть подвергнуты постоянному и дѣйствительному контролю представительнаго собранія, но и должны совершаться исполнительною властью. Во время Локка послѣднее требованіе было даже исключительнѣе, чѣмъ теперь. Самъ Локкъ сознавалъ это требованіе, ввѣряя, безъ опасенія, исполнительную и союзную власти въ ограниченной монархіи одному лицу.

При такомъ положеніи властей, когда между ними существуетъ постоянная связь, когда, слѣдовательно, нѣтъ нужды одной власти быть на-сторожѣ противъ другой, можетъ ли случиться, что одна изъ нихъ зайдетъ за свои предѣлы или будетъ бездѣйствовать? И какъ поступать въ такихъ случаяхъ?

Опасность представляется, прежде всего, со стороны исполнительной власти вслѣдствіе тѣхъ прерогативъ, которыми она пользуется. Не одобряя этихъ прерогативъ, Локкъ обращаетъ особенное вниманіе на существеннѣйшую изъ нихъ—право постановленія въ случаѣ необходимости и за недостаткомъ закона. Съ своимъ ученіемъ онъ примиряетъ существованіе прерогативъ тѣмъ, что

считаетъ ихъ не принадлежностью исполнительной власти, а уступкою ей, позволеніемъ со стороны народа дѣйствовать по своему усмотрѣнію въ тѣхъ случаяхъ, когда нѣтъ закона или онъ неясенъ. Но надо замѣтить, что къ называемымъ имъ прерогативамъ относятся такія права, которыя оказываютъ существеннѣйшее вліяніе на законодательную и верховную власть народа, какъ напр: созываніе и роспускъ парламента, опредѣленіе продолжительности его сессій, законодательныя санкція и инщіатива, диспензація закона и пр. Это все такія прерогативы, которыя значительно измѣняютъ и отношеніе исполнительной власти къ законодательной. Если и смотрѣть на нихъ, какъ на принадлежащія государю по уполномочію, то нельзя не сказать, что уступкою ихъ народъ ограничиваетъ свою власть. Локкъ и замѣчаетъ, что чѣмъ образованнѣе страна, тѣмъ подробнѣе и опредѣленнѣе законъ, тѣмъ менѣе, слѣдовательно, возможности пользоваться прерогативами (XII и XIII).

Нарушенія установленнаго порядка возможны не со стороны только этой власти, а и со стороны другихъ властей, какъ мы увидимъ. Нужно, слѣдовательно, противодѣйствіе и имъ.

Существенное отличіе Локкова ученія о происхожденіи государства состоитъ въ томъ, что народъ не обязывается по договору на вѣчное подчиненіе какой бы то ни было власти, какъ у Гобса, такъ что всѣ права могутъ перейти къ нему; и это прямо вытекаетъ изъ его ученія о народной власти. Народъ, слѣдовательно, всегда пользуется высшей властью: ему принадлежитъ то, что въ новое время извѣстно подъ названіемъ учредительной власти; онъ не только предоставляетъ лицамъ власть, но и отымаетъ ее у нихъ. Онъ-то и является властію, предупреждающею или подавляющею нарушенія. Хоть онъ не дѣйствуетъ всегда, а только въ случаѣ надобности, когда дѣятельность правительства нарушаетъ основной законъ общественнаго самосохраненія или когда, при срочной законодательной власти, истекаетъ время ея дѣятельности; но, само собою разумѣется, надзоръ его постояненъ. Понятно, что законодатель не можетъ и распоряжаться своею властью, переносить ее на другое лицо, что онъ не можетъ нарушать права народа. Нарушеніе имъ законнаго порядка ведетъ къ состоянію войны, когда и народъ выставляетъ свою силу противъ его произвола. Тоже самое повторяется и при злоупотребленіяхъ со стороны исполнительной власти, когда она хочетъ стать

на мѣсто законодательной, когда измѣняетъ порядокъ выборовъ или уничтожаетъ ихъ свободу. Такимъ образомъ не одна власть останавливаетъ другую, какъ впослѣдствіи говорилъ Монтескье, а надо всѣмъ возвышается одна власть и сила—народъ. Народъ судитъ о томъ, нарушенъ ли правовой порядокъ; онъ же является судьей и въ спорахъ между правителемъ и законодательной властью, когда, напр., первый не созываетъ парламента. Наконецъ народъ входитъ въ свои права и тогда, когда государь подчиняетъ его иностранной власти. Во всѣхъ этихъ случаяхъ судитъ народъ, потому что кто же будетъ судить о исполненіи порученія, какъ не тотъ, кто далъ его? Говорятъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда нѣтъ суда на землѣ, есть только единственный судья—Богъ. Безъ сомнѣнія, Богъ единственный судья права. Но это не мѣшаетъ человѣку рѣшить самому, не находится ли другой въ состояніи войны съ нимъ? (XVIII г.).

II.

МОНТЕСКЬЕ. РАСПРОСТРАНЕНІЕ И ИЗМѢНЕНІЕ УЧЕНІЯ О РАЗДѢЛЕНІИ ВЛАСТЕЙ ВЪ XVIII В.

Сочиненіе Локка не произвело вліянія на современную ему континентальную Европу, какъ то случилось нѣсколько позднѣе: незнакомство съ англійскими учрежденіями и литературой было тому немаловажной причиной, а самой главной—событія того времени на континентѣ Европы. Тогда не чувствовалось тамъ то напряженное состояніе общества, какое было во второй половинѣ XVIII в: Франція, которая впослѣдствіи дала толчекъ новымъ политическимъ теоріямъ, гордая въ то время славой Людовика XIV, относилась презрительно ко всѣмъ, и особенно англичанамъ. Ей же первой пришлось искать и выхода изъ этого состоянія, потому что преимущественно на ея долю выпали тѣ несчастія, которыя становятся неотвратимыми въ странѣ, гдѣ правительственная власть, уничтоживъ всякую свободу въ народѣ, оказывается слабою въ виду общественныхъ бѣдствій. Разочарованія въ концѣ царствованія Людовика XIV, финансовыя операціи и банкротство, крайне-произвольныя распоряженія личной свободой въ формѣ lettres de cachet *), столкновенія съ парламентомъ и замѣна его разными коммиссіями, права высшихъ сословій рядомъ съ безправіемъ низшихъ—все это, тяжело отзываясь на ходѣ на-

*) Въ одно министерство Флёри такихъ приказаній было выдано 54000,

родной жизни, должно было, съ одной стороны, обнаружить недостатки тогдашняго государственнаго устройства и вызвать желаніе замѣнить его другимъ; а съ другой—должно было вызвать усиленную умственную дѣятельность. Тогда началось знакомство съ литературой Англіи и ею самой: писатели, не только замѣчательные, а и менѣе извѣстные, посвящали свое время изученію ея языка и литературы, путешествовали по ней, считая какъ бы долгомъ познакомиться съ нею непосредственно, нерѣдко же избѣгая преслѣдованій въ своей странѣ. Прежде всего, конечно, должна была поразить тогдашнихъ французовъ общая разница между ихъ отечествомъ и Англіей; и такимъ образомъ складывалось общее впечатлѣніе, которое, при нѣкоторомъ знакомствѣ съ нею, переходило въ поклоненіе ея дивному, какъ выражались, государственному устройству *). Чтобы судить о томъ, какъ сильно должно было дѣйствовать это впечатлѣніе, достаточно сопоставить съ такими словами изумленія отзывы—то ироническіе, то скорбные—французскихъ писателей о своей странѣ **). Не вдаваясь въ глубину изслѣдованій, они указывали какъ бы мимоходомъ на то, что поражало ихъ въ Англіи: и на свободу слова, за которую они были преслѣдуемы въ своемъ отечествѣ, и на главныя черты политическаго устройства, бросившіяся имъ въ глаза. Такъ это мы видимъ у Вольтера, который въ Генріадѣ упоминаетъ о трехъ

---

*) Выраженіе, впрочемъ, знатока англійскихъ учрежденій—Бриссо.

**) Ничего не можетъ быть, для такого сопоставленія, рельефнѣе изображенія власти французскихъ королей въ Персидскихъ письмахъ Монтескье, пользовавшихся въ свое время огромнымъ значеніемъ: „Французскій король—самый могущественный государь въ Европѣ. У него нѣтъ золотыхъ рудниковъ, какъ у его сосѣда, испанскаго короля, и однако у него больше богатствъ, чѣмъ у того: онъ почерпаетъ ихъ въ тщеславіи своихъ подданныхъ, болѣе неистощимомъ, чѣмъ рудники. На глазахъ всѣхъ онъ предпринималъ или велъ великія войны, не имѣя другихъ средствъ, кромѣ продажи титуловъ: и по чуду, которое совершила человѣческая гордость, его войска получали жалованье, крѣпости были укрѣплены, флотъ снаряженъ. Притомъ этотъ король—великій магикъ: онъ властвуетъ даже надъ умами своихъ подданныхъ и заставляетъ ихъ думать, какъ ему угодно. Если въ его казнѣ только милліонъ экю, а ему нужно два, то ему стоитъ только увѣрить ихъ, что одинъ экю стоитъ два—и они повѣрятъ ему. Если ему нужно вести трудную войну, а денегъ на нее нѣтъ, то ему стоитъ только вбить въ голову подданныхъ, что какой-нибудь клочекъ бумаги все равно, что деньги,—и они тотчасъ убѣдятся въ этомъ. Онъ даже умѣетъ внушить имъ вѣру въ то, что излѣчиваетъ людей отъ всякихъ болѣзней своимъ прикосновеніемъ. Такова его огромная власть надъ ихъ умами.“ (24 письмо) Здѣсь, конечно, не мѣсто говорить о томъ, съ какой стороны Монтескье заявляетъ этими словами свое пониманіе финансовыхъ и экономическихъ вопросовъ.

властяхъ: народныхъ представителяхъ, знатныхъ и королѣ *). Но такія бѣглыя указанія были нерѣдко данью безсознательнаго удивленія и, не бывъ связаны съ политическими и общественными учрежденіями, могли заразить и другихъ такимъ же удивленіемъ, а не могли дать опредѣленной идеи.

Совсѣмъ другое впечатлѣніе должны были произвести тѣ указанія, которыя были слѣдствіемъ серіознаго изученія: раскрывая государственный строй (вопросъ, конечно, не въ томъ, правильно или ошибочно понятый), они давали и другимъ опредѣленный идеалъ. Такія указанія являются, по выраженію Моля **), какъ бы откровеніями. Таково должно было быть вліяніе Монтескье. И онъ удивлялся Англіи, какъ самой свободной странѣ, сравнивая даже и съ республиками, какъ странѣ, въ которой республика скрывается подъ формой монархіи. Это удивленіе, сдѣлавшееся для него яснымъ и отчетливымъ вслѣдствіе изученія англійскихъ политическихъ писателей, безъ сомнѣнія, нерѣдко представляло ему предметы въ преувеличенномъ видѣ; но неоспоримымъ его достоинствомъ, въ которомъ, не смотря на его ошибки, заключалась и сила его вліянія, было то, что свои заключенія объ Англіи онъ облекъ не въ частные выводы, а далъ имъ общую основу, связавъ ихъ вообще съ политическими учрежденіями.

Не все сочиненіе Монтескье „Esprit des lois" (появившееся въ первый разъ въ 1748 г.) оказало одинаковое вліяніе и на современниковъ и на потомство; извѣстность его основывается

---

*) Aux murs de Westminster on voit paraître ensemble
Trois pouvoirs étonnés du noeud qui les rassemble,
Les députés du peuple et les grands et le roi,
Divisés d'intérêt, réunis par la loi.

Въ своихъ Письмахъ объ Англіи онъ говоритъ, что это—единственная страна, гдѣ король имѣетъ власть дѣлать все доброе и гдѣ, однако, на злое связаны ему руки, гдѣ господа не имѣютъ ни возможности дѣлать насилія, ни крѣпостныхъ и гдѣ народъ принимаетъ участіе въ дѣлахъ, не производя никакой путаницы. См. Hettner, Gesch. der französ. Literatur im XVIII Jahrhund.—Въ этихъ же письмахъ онъ говоритъ и о свободѣ слова, равно какъ и въ другихъ произведеніяхъ; напр. въ элегіи на смерть m—le Lecouvreur, онъ говоритъ, что только въ Англіи смертные дерзаютъ мыслить:

....n'est ce donc qu'en Angleterre
Que les mortels osent penser?

**) Gesch. und Literatur der Staatswissenschaften II, 38.

на введеніи физическаго элемента страны въ изслѣдованія ея политической жизни и, главнымъ образомъ, на его XI книгѣ. Въ послѣдней онъ разбираетъ англійскую конституцію и выводитъ теорію раздѣленія властей. Исходная точка этой теоріи—охраненіе свободы, поэтому онъ прежде всего опредѣляетъ: что такое свобода? Онъ даетъ ей нѣсколько опредѣленій, одно съ другимъ несогласныхъ и крайне неточныхъ. Такъ въ одномъ мѣстѣ (XI, 3) онъ говоритъ: „въ государствѣ, т. е. въ обществѣ, гдѣ есть законъ, свобода состоитъ въ правѣ дѣлать то, чего должны желать, и не быть принужденнымъ дѣлать то, чего не должны желать". Черезъ двѣ строчки онъ даетъ еще опредѣленіе: „свобода есть право дѣлать все то, что позволяется законами: если бы гражданинъ захотѣлъ дѣлать то, что запрещается ими, онъ не былъ бы свободенъ, потому что и другіе захотѣли бы того же"; наконецъ черезъ нѣсколько главъ (6 гл.) онъ дѣлаетъ еще третье опредѣленіе: „политическая свобода гражданина есть то спокойствіе духа, которое происходитъ вслѣдствіе мнѣнія, что каждый пользуется безопасностью".

свобода

Почти всѣми писателями, обращавшимися къ опредѣленію свободы у Монтескье, высказано, что въ первомъ опредѣленіи онъ смѣшалъ политическую свободу съ индивидуальной *). Даже въ дѣйствіяхъ отдѣльнаго человѣка мы не видимъ того согласія, которое должно быть желаемо, съ требованіями нравственности: я желаю относиться ко всѣмъ одинаково, въ духѣ любви, а между тѣмъ я могу быть принужденъ отступить отъ своего желанія, чтобы не подчиниться насилію со стороны другаго лица. Еще менѣе проводится это согласіе съ требованіями нравственности въ общественныхъ дѣлахъ, гдѣ выступаютъ на сцену интересы цѣлой массы людей, государствъ. Если предположить, что подъ словами „должны желать" Монтескье разумѣлъ не нравственное требованіе, а законное опредѣленіе, такъ какъ онъ говоритъ о политической свободѣ въ обществѣ, гдѣ есть законы, то его первое опредѣленіе совпадетъ со вторымъ. Второе же опредѣленіе не заключаетъ

*) Напр. Laurent, Histoire du droit des gens t. XIII, La révolution française; Benj. Constant, Cours de politique, ed. Laboulaye, De la souveraineté du peuple et de ses limites, 274. Жане (Hist de la philosophie II, 385) причину ошибки видитъ въ томъ, что онъ выводилъ право изъ закона.

въ себѣ никакого понятія о свободѣ. Законы предоставляютъ, какъ мы знаемъ, пользованіе свободой въ различной степени. Никто не почувствуетъ и не признаетъ себя свободнымъ, если ему придется повиноваться такимъ законамъ, которые нарушаютъ его право собственности, стѣсняютъ его право обращаться къ суду, подчиняютъ его произволу другихъ и т. п. „Въ XVIII в. законы предписывали, почти всюду, подданнымъ слѣдовать религіи ихъ государя; были ли они свободны, повинуясь подобному закону? Это все равно, что спрашивать: свободенъ ли человѣкъ, когда совѣсть его въ рабствѣ?“ *) Законы могутъ заключать въ себѣ столько запрещеній, что затѣмъ не останется и тѣни свободы. Поэтому-то и различаютъ законы тираническіе или жестокіе, деспотическіе или подавляющіе всякую свободу и законы, содѣйствующіе развитію свободы. Такимъ образомъ, чтобы перейти къ этому опредѣленію, Монтескье долженъ былъ прежде опредѣлить: что можетъ быть запрещаемо законами и что не можетъ быть.—И въ третьемъ опредѣленіи нѣтъ никакой точности. Душевное спокойствіе, или, что тоже, политическая свобода, по мнѣнію Монтескье, происходящее отъ увѣренности въ безопасности каждаго, есть нѣчто не всегда уловимое или чисто условное. Тогда какъ политическая свобода познается по внѣшнимъ признакамъ, душевное спокойствіе зависитъ отъ свойствъ каждаго лица. Иной можетъ быть спокоенъ и, стало быть, увѣренъ въ своей безопасности, когда на каждомъ шагу будетъ видѣть полицейскихъ, когда можетъ жить, не вмѣшиваясь ни во что, т. е. когда его оставляютъ въ покоѣ; другому все это покажется отсутствіемъ всякой свободы. Самъ Монтескье говоритъ (XII, 2), что свобода гражданина (политическая) зависитъ главнѣйшимъ образомъ отъ качества уголовныхъ законовъ. Уголовные же законы могутъ доставлять безопасность и въ государствѣ, стоящемъ на невысокой степени политическаго развитія; и, не смотря на то, что эта безопасность будетъ сводиться на нѣкоторые предметы и исключать другіе, къ которымъ стремятся люди съ большимъ умственнымъ развитіемъ, большинство будетъ вполнѣ довольно ею, такъ какъ эти нѣкоторые предметы только и дороги ему. Положимъ, это будетъ означать, что

*) Примѣръ, который приводятъ Лоранъ въ указанномъ мѣстѣ, стр. 511 и Жане на стр. 385.

такая государственная форма, какъ удовлетворяющая большинству, хороша и годна для народа; но значитъ ли это, что съ нею соединена и политическая свобода населенія?

Такая неточность и сбивчивость опредѣленій Монтескье произошла, вѣроятно, отъ того, что онъ, при этомъ, имѣлъ въ виду англійское государственное устройство, т. е. такое, гдѣ населеніе, участвуя въ составленіи законовъ, ставило себя въ тѣ условія жизни, которыя создавались не безъ его воли. Безъ сомнѣнія, онъ и имѣлъ въ виду тѣ гарантіи, которыя даются гражданину въ пользованіи правами, потому что послѣ опредѣленія свободы онъ переходитъ къ вопросу о томъ: какія государства свободны? Ибо, если держаться его опредѣленія свободы, то этотъ вопросъ совершенно лишній, потому что свободой можно пользоваться—по его опредѣленію—во всякомъ государствѣ, стоитъ только слѣдовать предписаніямъ законовъ. Въ такомъ случаѣ ни къ чему не ведетъ и его исходная точка.

На вопросъ: какія государства свободны, онъ отвѣчаетъ, что аристократія и демократія не свободны по своей природѣ и что политическая свобода охраняется только при умѣренномъ образѣ правленія. Но такъ какъ люди, пользующіеся властью, склонны къ ея злоупотребленію, то и въ умѣренномъ государствѣ свободѣ грозитъ опасность; поэтому необходимо найти границы, которыя бы сдерживали власть. Такія границы власть находитъ себѣ въ другой власти (XI, 4). Съ другой стороны, недостаточно для пользованія свободой охранять ее только отъ власти: нужно, какъ уже слѣдуетъ это изъ опредѣленія самой свободы, чтобы каждый гражданинъ былъ увѣренъ въ своей безопасности. А для этого правительство должно быть таково, чтобы одинъ гражданинъ не боялся другаго (XI,6). Итакъ политическая свобода должна быть защищаема отъ власти, а отдѣльнаго гражданина—властью отъ другихъ гражданъ. Первое возможно только тогда, когда существуетъ нѣсколько властей, изъ которыхъ каждая могла бы сдерживать другую, т. е. возможно при раздѣленіи властей.

Принимая три власти—законодательную, исполнительную въ международныхъ дѣлахъ или просто исполнительную и исполнительную въ дѣлахъ, относящихся къ гражданскому праву и къ уголовному, или судебную(XI,6),—Монтескье не останавливает-

6

ся на ихъ опредѣленіи: всѣ стремленія его направлены не къ тому, чтобы опредѣлить кругъ правъ каждой власти, а къ тому, чтобы найти обезпеченіе правамъ подданныхъ во взаимномъ отношеніи властей и въ ихъ организаціи. А между тѣмъ болѣе точное опредѣленіе ихъ правъ не приводило бы къ тому, что, сказавъ сначала объ исполнительной власти, какъ касающейся только внѣшнихъ дѣлъ, онъ чрезъ нѣсколько строкъ говоритъ о ней, какъ о исполняющей законы и судебныя рѣшенія. Такое опредѣленіе важно и потому, что оно способствовало бы разрѣшенію предположенной авторомъ задачи. Каждая власть, имѣя опредѣленный кругъ дѣйствія, рѣже вторгается въ область другой, между ними менѣе возможны столкновенія, слѣдовательно менѣе замедляется ходъ государственныхъ дѣлъ и частная свобода не страдаетъ отъ захвата правъ, принадлежащихъ одной власти, другою. И не одно только отрицательное достоинство заключается въ опредѣленности каждой власти, а и положительное: она ведетъ къ большему согласію между ними, поддерживая ту связь, которая установляется ихъ конечной цѣлью и соприкосновеніемъ другъ съ другомъ. Между тѣмъ Монтескье касается этого вопроса только условно и по отношенію къ государству съ такимъ устройствомъ, каково въ Англіи. Притомъ же въ самой характеристикѣ властей, представленной имъ въ началѣ 6-й главы, нельзя не видѣть вліянія Локка.

Извѣстно, къ какому категорическому рѣшенію пришелъ Монтескье въ вопросѣ о раздѣленіи властей. Нѣтъ свободы, говоритъ онъ, если въ одномъ и томъ же лицѣ или въ одномъ и томъ же собраніи законодательная власть соединяется съ исполнительной, потому что тогда можно опасаться, что тотъ же самый монархъ или тотъ же самый сенатъ составятъ тираническіе законы, для того чтобы и исполнять ихъ тиранически. Точно также нѣтъ свободы, если судебная власть не будетъ отдѣлена отъ законодательной и исполнительной. Если она соединится съ первой, то власть надъ жизнью и свободой гражданъ будетъ произвольна, ибо судья станетъ и законодателемъ; если она соединится съ исполнительной, то тогда судья можетъ сдѣлаться притѣснителемъ. Все, слѣдовательно, будетъ потеряно, если одинъ и тотъ же человѣкъ, если одно и тоже собраніе старѣйшинъ или знатныхъ или народа соединитъ въ себѣ эти три власти. Свои слова онъ подтверждаетъ примѣрами изъ исторіи государствъ. Такъ въ италь-

янскихъ республикахъ, гдѣ эти власти были соединены, одно и тоже учрежденіе, какъ законодатель, доставляло себѣ, какъ исполнителю законовъ, всю силу власти. Оно могло обезсилить государство своими общими желаніями и, какъ обладавшее судебною властью, могло вредить и каждому гражданину своими частными желаніями. Между прочимъ онъ замѣчаетъ, что государи, стремившіеся къ деспотизму, всегда начинали съ того, что забирали въ свои руки всѣ власти (XI,6).

Не вдаваясь въ отдѣльный подробный разборъ этой теоріи Монтескье, такъ какъ на ней держится все ученіе о раздѣленіи властей, ограничусь нѣкоторыми указаніями. Изъ приведенныхъ словъ Монтескье ясно, что власти не только должны быть раздѣлены, но и не должны никогда соединяться. Если бы подъ этими словами скрывалась мысль только о распредѣленіи разнородныхъ правъ и обязанностей власти между различными ея органами, то противъ нея не могло бы быть никакихъ возраженій, такъ какъ отъ такого распредѣленія была бы очевидная польза и вслѣдствіе раздѣленія труда, и вслѣдствіе соображеній, приведенныхъ Монтескье. Но рѣчь идетъ здѣсь не объ этомъ только. Власти должны быть раздѣлены для того, чтобы одна сдерживала другую. Такимъ образомъ, каждая власть должна защищать себя отъ вторженій другой, удерживая ее, и сама не должна вторгаться въ область другой. Слѣдовательно, дѣятельность ихъ, въ отношеніи другъ къ другу, принимаетъ характеръ отрицательный; и, если держаться послѣдовательно разъ выставленнаго начала, таковою должна быть она и всегда. Положимъ, что общая цѣль—государство—будетъ служить имъ связью; но тамъ, гдѣ потребуется совокупное ихъ дѣйствіе, что въ государственной жизни составляетъ явленіе постоянное, тамъ каждая изъ нихъ должна заботиться о томъ, чтобы не выдти изъ равнаго съ другою положенія и не уступить ей въ своемъ значеніи. Но такъ какъ равенство положенія возможно только тамъ, гдѣ есть и равенство силъ, то власти будутъ оказывать взаимный подрывъ не по одному только противодѣйствію, а и по необходимости. Можно, конечно, не примѣнить къ теоріи Монтескье замѣчанія Сисмонди *), что различныя власти, безъ единства ме-

*) Examen de la constitution française.

жду собой, похожи на лошадей, которыя запряжены въ колесницу не для того, чтобы везти ее впередъ, а чтобы разорвать ее въ разныя стороны; можно утверждать, что у Монтескье не могло быть и мысли о такомъ государствѣ, въ которомъ власти только и противодѣйствуютъ другъ другу, а не думаютъ о единствѣ въ дѣйствіи; можно даже утверждать, что онъ предполагалъ такое противодѣйствіе только въ тѣхъ случаяхъ, когда власть заходитъ за свои предѣлы; и все это можно утверждать на томъ основаніи, что всѣ власти, какъ уже сказано, имѣютъ одну общую цѣль; но тѣмъ не менѣе нельзя отрицать, что частныя цѣли въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣло идетъ о поддержаніи своего авторитета,—обратимъ ли вниманіе на личную власть, на коллегальную ли,—берутъ верхъ надъ общими. Въ этихъ случаяхъ обыкновенно руководятся тѣмъ соображеніемъ, что хотя для достиженія общихъ цѣлей нужна сила, но всякая необходимая уступка съ одной стороны въ пользу другой составляетъ умаленіе авторитета. И особенно сильны такія соображенія въ тѣхъ случаяхъ, когда не опредѣлены точно права и обязанности каждаго учрежденія. Ошибка Монтескье, которая объясняется историческими причинами, та, что онъ обратилъ вниманіе на власти не въ ихъ согласномъ дѣйствіи и не въ дѣятельности каждой изъ нихъ, а въ моментъ, если можно такъ выразиться, ихъ враждебныхъ отношеній; однимъ словомъ: онъ имѣлъ въ виду не ту пользу, которая проистекаетъ для гражданъ изъ единства въ государственной дѣятельности, а ту, которую получаютъ они отъ раздѣленія властей.

Такое положеніе властей, какое дается имъ у Монтескье, возможно при полнѣйшей ихъ самостоятельности и независимости. Это повело многихъ критиковъ Монтескье къ упреку ему въ томъ, что онъ уничтожаетъ всякую связь между властями. Но этотъ упрекъ едва ли основателенъ. Право, которое Монтескье предоставляетъ властямъ, удерживать другъ друга показываетъ, что между ними существуетъ связь, устанавливаемая не только объектомъ ихъ дѣйствія, но и самой ихъ дѣятельностью. Ибо, если бы каждая власть дѣйствовала въ своей рѣзко отграниченной области, не имѣя точекъ соприкосновенія съ другими, могъ ли бы представиться ей поводъ къ вторженію въ дѣятельность другой? Такое вторженіе было бы нападеніемъ даже не врага,—потому что и

вражда начинается со встрѣчи интересовъ въ какомъ нибудь дѣлѣ,—а разбойника, которое можно предотвратить только неконституціонными средствами. На эту связь указываетъ далѣе Монтескье, хотя и не съ отчетливостью, говоря о томъ государственномъ устройствѣ, которое казалось ему совершеннымъ. Исполнительной власти, напримѣръ, принадлежитъ право опредѣлять время и продолжительность засѣданія законодательныхъ собраній; ей принадлежитъ еще большее право, необходимое для ея собственной обороны и приводящее ее въ непосредственную связь съ законодательной властью: право не утверждать законодательныхъ актовъ.—Что касается до законодательной власти, то она не должна принимать никакого участія въ исполненіи, потому что это будетъ уничтоженіемъ исполнительной власти; не должна имѣть права останавливать послѣднюю: исполненіе, кромѣ того, что простирается на дѣла быстро текущія, имѣетъ, по существу, свои предѣлы, почему и безполезно ограничивать его (XI, 6). Но гдѣ эти предѣлы? Невозможное для исполненія? Возможность составляетъ предѣлъ и для каждой власти. Въ правахъ и обязанностяхъ исполнительной власти? Но всякій знаетъ, какъ легко исполнительная власть преступаетъ свои предѣлы: исполненіе зависитъ отъ пониманія того, что должно быть исполнено. Кромѣ того, при исполненіи, могутъ представляться различные его способы, выборъ которыхъ существенно мѣняетъ и самый его характеръ. Помимо этой недомолвки, Монтескье признаетъ неоспоримое вліяніе законодательной власти на исполнительную, что мало соотвѣтствуетъ его словамъ объ отношеніи между ними. Первой принадлежитъ право слѣдить за тѣмъ, какъ исполняются ея законы, что ведетъ къ праву подвергать отвѣтственности министровъ; она постановляетъ о денежныхъ сборахъ и о военныхъ силахъ, чѣмъ держитъ въ зависимости исполнительную власть; наконецъ одинъ изъ органовъ законодательной власти—аристократическая палата—является посредствующимъ органомъ между другой палатой и исполнительной властью.—Гораздо менѣе связи проводится у Монтескье между судебной и остальными властями. Однако законодательная власть даетъ направленіе государственной дѣятельности и въ этой области, какъ и въ исполненіи: судебныя рѣшенія должны быть точнѣйшимъ приложеніемъ закона, а не частнымъ мнѣніемъ судей. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ зако-

нодательная власть даже непосредственно вмѣшивается въ судъ. Такъ знатные, неизбѣжно возбуждающіе зависть массы, должны быть подвергаемы суду не обыкновенному, составленному изъ среды народа, а своимъ перамъ, суду верхней палаты—части законодательной власти. Далѣе: въ случаѣ строгости, доходящей до жестокости, закона, въ примѣненіи его къ частному дѣлу, законодательной власти принадлежитъ право смягчить рѣшеніе суда. Наконецъ въ преступленіяхъ противъ правъ народа она является необходимымъ судьей: палата представителей становится обвинительницей передъ палатой знатныхъ, какъ судей (XI, 6).

Изъ этой связи между властями легко заключить: возможны ли самостоятельность и независимость въ отношеніи ихъ другъ къ другу, а также возможно ли то равенство въ ихъ положеніи, при которомъ одна власть можетъ сдерживать другую. Соображая разныя мѣста его XI книги, можно убѣдиться, что онъ самъ уничтожалъ это равенство. Такъ нельзя не видѣть изъ всего, сейчасъ сказаннаго, что онъ отдавалъ преимущество, хоть и неясно, законодательной власти передъ другими. Кромѣ этого можно указать и на другія мѣста: онъ говоритъ, что законодательная власть можетъ присвоить всю власть, какую только возможно представить, и уничтожить всѣ другія, если исполнительной не будетъ предоставлено право сдерживать ее. Въ концѣ 6-й главы онъ говоритъ, что такое государство погибнетъ, когда законодательная власть будетъ болѣе испорчена, чѣмъ исполнительная. Онъ долженъ былъ признать, что законодательною властью направляется государственная дѣятельность; что она можетъ прибѣгать къ такимъ мѣрамъ, которыя, въ основаніи своемъ, не сходятся съ самостоятельностью властей. Такъ она, по его словамъ, можетъ предоставить исполнительной право задерживать гражданъ, подозрѣваемыхъ въ участіи въ заговорѣ противъ государства или въ сношеніяхъ съ внѣшними врагами.—Еще меньшимъ значеніемъ, по отношенію къ другимъ властямъ, пользуется судебная; по большей части Монтескье говоритъ только о тѣхъ двухъ. Мало того: въ той же 6 гл. XI книги онъ говоритъ, что изъ трехъ властей судебная какъ бы не существуетъ, ничтожна (nulle), такъ что остаются только двѣ.

Здѣсь Монтескье самъ нанесъ себѣ весьма чувствительный ударъ. Ибо если третьей власти можетъ и не быть, то къ чему

же было выставлять такъ аксіоматически положеніе о раздѣленіи на три власти? Такое отрицаніе судебной власти совершенно уничтожаетъ силу его положенія, которое, слѣдовательно, вовсе не ведетъ къ охраненію свободы.

Но это не единственный ударъ, нанесенный имъ самому себѣ. Самопобіеніе произошло и въ вопросѣ о соединеніи властей. Исходя изъ мысли, что власти не должны соединяться, онъ однако же утверждаетъ въ той же XI кн., 6 гл., что только соединеніе всѣхъ трехъ властей гибельно для свободы; при соединеніи же двухъ возможно пользованіе нѣкоторой свободой. Это прямо можно вывести изъ примѣровъ, которые онъ приводитъ въ этой книгѣ. Онъ говоритъ, что въ большей части европейскихъ государствъ правительство умѣренно, потому что государь, имѣющій двѣ власти,—законодательную и исполнительную, предоставляетъ отправленіе судебной (почти ничего не значущей, по его мнѣнію) подданнымъ; въ Турціи же, гдѣ три власти соединены въ лицѣ султана, господствуетъ страшный деспотизмъ. Точно также и въ итальянскихъ республикахъ, гдѣ соединены три власти, свободы гораздо менѣе, чѣмъ въ нашихъ монархіяхъ. Въ послѣднихъ (т. е. въ монархіяхъ), говоритъ онъ въ слѣдующей главѣ той же книги, три власти не распредѣлены и не учреждены по образцу англійской конституціи; каждая изъ нихъ распредѣлена особеннымъ образомъ, по которому и стремится болѣе или менѣе къ достиженію политической свободы.—Въ этомъ отрицаніи и судебной власти, какъ отдѣльной, и необходимости несоединенія всѣхъ трехъ властей можно, кажется, видѣть уступку Локку, который допускалъ соединеніе съ другими судебной власти; но тѣмъ не менѣе это не оправдываетъ такой непослѣдовательности Монтескье. Сверхъ того, принимая сначала единственный путь къ достиженію свободы, онъ допускаетъ далѣе и другіе. Такія непослѣдовательность и противорѣчія высказываются у Монтескье не только въ приведенныхъ мнѣніяхъ, а и въ другихъ случаяхъ. Такъ напр. тамъ, гдѣ онъ говоритъ объ устройствѣ властей.

Устройство властей имѣетъ тѣснѣйшее соприкосновеніе съ ихъ раздѣленіемъ. Для того, чтобы одна власть сдерживала другую, важно: какими правами пользуется она и самостоятельна ли относительно другой. Если власть будетъ устроена такимъ обра-

зомъ, что всѣ ея органы будутъ зависѣть отъ другой, наприм. назначаться ею, то, безъ сомнѣнія, тутъ не можетъ быть и рѣчи о самостоятельности или раздѣленіи властей, которыя предлагалъ Монтескье. Онъ самъ замѣчаетъ, что недостаточно одного начала раздѣленія для охраненія свободы: въ Венеціи великому совѣту принадлежало законодательство, прегади (prégadi, т. е. сенатъ)—исполнительная власть и совѣту 40—судебная. Но зло заключается въ томъ, что эти различныя учрежденія составлены изъ лицъ, принадлежащихъ къ одному и тому же сословію, образуя такимъ образомъ одну и туже власть (XI,6). Кромѣ того, власти раздѣленныя могутъ ревниво охранять только свои права и относиться, каждая въ отдѣльности, къ гражданину такъ, что онъ не будетъ бояться другаго гражданина, а будетъ въ постоянномъ страхѣ передъ властями. Нужно, слѣдовательно, въ самой организаціи властей искать обезпеченія для спокойнаго пользованія гражданъ своими правами.

Исполнительная власть должна быть предоставлена одному лицу, такъ какъ съ ея стороны необходимо дѣйствіе мгновенное *); если же она будетъ ввѣрена извѣстному числу лицъ, взятыхъ изъ законодательнаго собранія, то въ такомъ случаѣ не будетъ свободы, потому что одни и тѣже лица будутъ принимать участіе въ отправленіи и той и другой власти.—Напротивъ, законодательная власть болѣе совершенна, когда она ввѣряется многимъ, а не одному, потому что въ свободномъ государствѣ какъ всякій человѣкъ, имѣющій свободную душу, долженъ быть управляемъ самъ собою, такъ и народъ въ массѣ долженъ имѣть законодательную власть. Органъ ея—собраніе, состоящее изъ палаты представителей, выбранныхъ изъ среды народа всѣми гражданами, за исключеніемъ тѣхъ, которые не имѣютъ собственной воли, и изъ наслѣдственной аристократической палаты. Обѣ эти палаты имѣютъ свои взгляды и интересы и потому засѣдаютъ отдѣльно.—И исполнительная и законодательная власти ввѣряются органамъ постояннымъ, между тѣмъ какъ

*) Во II кн. 2 гл. Монтескье говоритъ: дѣла должны идти или слишкомъ медленно или слишкомъ скоро. Народъ же высказываетъ всегда или весьма много дѣятельности или весьма мало: иногда со 100 т. рукъ онъ ниспровергаетъ все, иногда же со 100 т. ногъ онъ движется какъ насѣкомое.

значеніе и достоинство судебной власти увеличиваются, если она ввѣрена непостояннымъ судамъ. Судъ составляется, по мѣрѣ надобности, изъ лицъ, взятыхъ изъ среды народа и равныхъ по положенію подсудимому, который имѣетъ право отводить ихъ, такъ что оставшіяся будутъ какъ бы выбраны имъ. Тогда судебная власть становится невидимою, какъ бы несуществующею, и по тому уже самому, что на глазахъ гражданъ нѣтъ постоянно судей, страхъ вселяетъ она, а не судьи.

Если разбирать это предлагаемое Монтескье устройство государственныхъ властей, то и здѣсь можно указать на недостатокъ точности и опредѣленности. И здѣсь не выдержана его теорія раздѣленія властей. Уже сказано, что организація всѣхъ властей, если онѣ одинаковы по своему значенію и положенію, должна быть такова, чтобы ею обезпечивалась свобода лицъ. А между тѣмъ такія гарантіи, въ большемъ размѣрѣ, предоставляются устройствомъ только законодательной власти. Это же можетъ быть понятно только въ такомъ случаѣ, когда ей дается большее значеніе, чѣмъ другимъ, когда, слѣдовательно, съ ея стороны могутъ грозить бо̀льшія опасности для свободы лицъ, чѣмъ со стороны другихъ властей.—Если разбирать отдѣльно устройство каждой власти, то прежде всего бросается въ глаза судебная власть. Говоря о ней, Монтескье указываетъ на Аѳины; но всякій замѣтитъ, что въ этомъ случаѣ онъ писалъ болѣе подъ вліяніемъ англійскихъ судовъ и ихъ присяжныхъ, чѣмъ подъ вліяніемъ воспоминаній о классическихъ государствахъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ всякій согласится, что роль и значеніе присяжныхъ были совершенно непоняты авторомъ. Наконецъ, говоря о судебной власти, онъ не обращаетъ вниманія на гражданскія дѣла, а только на уголовныя. Такой организаціей судебной власти едва ли можетъ быть достигнута та цѣль, которую онъ предполагаетъ: что, не имѣя постоянно передъ глазами судей, будутъ болѣе бояться не лицъ, а власти. Власть тогда только принимаетъ въ народномъ сознаніи опредѣленный образъ, когда она представляется ему постоянно дѣйствующей; тогда только народъ довѣряется ея силѣ и значенію, когда видитъ ее всегда бодрствующею, готовой охранять его права. Съ другой стороны, и сама власть получаетъ болѣе опредѣленный обликъ при постоянномъ дѣйствіи, когда выясняются ея положеніе и отношеніе къ другимъ властямъ и ко

всему окружающему. Все это ставитъ судебную власть въ положеніе совершенно иное, чѣмъ другія власти: тѣ постоянно дѣйствуютъ, эта же не имѣетъ постояннаго органа. Не отличаясь по своему народному происхожденію отъ законодательной, она уступаетъ въ значеніи не только ей, но и исполнительной власти.

При такомъ положеніи судебной власти неосуществима и та задача, которую предположилъ Монтескье: чтобы каждая власть сдерживала другую и охраняла бы себя. Для этого и ей, какъ другимъ, необходима постоянная дѣятельность. Нельзя, конечно, не согласиться, что во взглядѣ Монтескье на значеніе судебной власти есть нѣкоторая доля справедливости: она менѣе, чѣмъ остальныя двѣ, связана съ государственной формой, такъ что условіе ея возможно-совершеннаго дѣйствія—несмѣняемость судей—соблюдается и въ государствахъ, не отличающихся свободнымъ устройствомъ; но тѣмъ не менѣе этотъ взглядъ стоитъ въ полномъ несогласіи съ его же теоріей раздѣленія властей.

Точно также и относительно другихъ властей всякій, кому извѣстны устройство Англіи и конституціонная теорія, замѣтитъ, въ какую ошибку впадаетъ Монтескье. И въ Англіи и по конституціонной теоріи существеннѣйшій органъ законодательной власти—король. Монтескье же ввѣряетъ законодательную власть только двумъ палатамъ, а на право главы исполнительной власти—не утверждать законодательныхъ актовъ—онъ смотритъ не какъ на положительную, законодательную дѣятельность, а какъ на средство самосохраненія, почему считаетъ излишнимъ для короля и входить въ обсужденіе дѣлъ. Но, признавъ за нимъ такое право, онъ не могъ удержаться при своемъ взглядѣ и не признать за нимъ права на участіе въ законодательствѣ посредствомъ останавливающаго вето *). Такое вето (faculté d'empêcher) онъ считаетъ даже равносильнымъ законодательной инициативѣ **). Что

*) Si le monarque prenait part à la legislation par la faculté de statuer, il n' y aurait plus de liberté; mais, comme il faut pourtant qu' il ait part à la législation pour se défendre, il faut qu' il y prenne part par la faculté d'empêcher.... La puissance exécutrice ne faisant partie de la législative que par sa faculté d'empêcher, elle ne saurait entrer dans le débat des affaires. XI, 6.

**) Онъ говоритъ: „такъ какъ исполнительная власть всегда можетъ не утвердить постановленій палатъ, то она можетъ, слѣдовательно, не пропустить такихъ, проведенія которыхъ не желала бы“... Нечего говорить, что не пропустить нежелаемаго постановленія не значитъ провести желаемое. При борьбѣ

касается до устройства самихъ палатъ, то и здѣсь Монтескье не всегда оставался послѣдовательнымъ, отступая отъ англійской конституціи. Исходя въ представительствѣ отъ той мысли, что каждый долженъ быть управляемъ самъ собою, и признавая право выбора за каждымъ,—чего не было въ англійской конституціи,—онъ вмѣстѣ съ тѣмъ говоритъ о необходимости господства мѣстныхъ интересовъ, не упоминая о общегосударственныхъ *). Какъ для нижней палаты онъ выставляетъ начало частной, мѣстной пользы, такъ и для верхней: послѣдней необходимо охранять привилегіи, ненавистныя сами по себѣ и находящіяся въ постоянной опасности въ свободномъ государствѣ.. Здѣсь нельзя не обратить вниманія на противорѣчіе самому себѣ въ словахъ Монтескье: если эти привилегіи возбуждаютъ ненависть въ свободномъ государствѣ, то, слѣдовательно, онѣ противорѣчатъ общей свободѣ. А между тѣмъ въ этихъ привилегіяхъ заключается свобода аристократическаго сословія, почему и необходимо ихъ сохраненіе **). Положивъ въ основаніе той и другой палаты различныя понятія о свободѣ, изъ которыхъ первое предполагаетъ распространившееся и даже укоренившееся въ обществѣ господство демократическихъ идей, второе же—такую идею, которая никакъ не можетъ ужиться съ чувствомъ равенства, онъ и самыя палаты долженъ былъ поставить въ постоянную вражду. Для того, чтобы сдерживать

партій, когда на сцену выступаютъ нерѣдко частные интересы, общіе забываются ими и могутъ быть проводимы по инціативѣ исполнительной власти.

*) L'on connait beaucoup mieux les besoins de sa ville que ceux des autres villes, et on juge mieux de la capacité de ses voisins que de celle de ses autres compatriotes. Il ne faut donc pas que les membres du corps législatif soient tirés en général du corps de la nation; mais il convient que, dans chaque lieu principal, les habitants se choisissent un réprésentant. XI, 6.

**) Въ государствѣ есть всегда классъ людей, отличающихся своимъ происхожденіемъ, богатствомъ или почестями. Если онъ будетъ смѣшанъ съ народомъ и будетъ имѣть голосъ равный съ остальными, то общая свобода сдѣлается для него рабствомъ, и ему не представится никакого интереса защищать ее, потому что большая часть рѣшеній будетъ направлена противъ него. Участіе, которое онъ принимаетъ въ законодательствѣ, должно быть соразмѣрно съ выгодами, которыми онъ пользуется въ государствѣ; а это возможно, если изъ него составится собраніе, имѣющее право останавливать рѣшенія народа, которому, въ свою очередь, должно принадлежать такое же право на его постановленія.... Собраніе знатныхъ должно быть наслѣдственно. Оно таково прежде всего по своей природѣ; сверхъ того нужно, чтобы оно имѣло слишкомъ большой интересъ охранять свои преимущества, ненавистныя сами по себѣ и подвергающіяся опасности въ свободномъ государствѣ.

ихъ враждебныя чувства и чтобы сохранять между ними равновѣсіе, безъ котораго сильнѣйшая изъ нихъ должна поглотить слабѣйшую, необходимо было ввести третью, посредствующую между ними силу. Это повело его къ новой теоріи.

Сущность этой теоріи заключается въ слѣдующемъ: обѣ палаты сдерживаютъ одна другую, связанныя исполнительной властью, которая, въ свою очередь, связывается законодательной; но верхняя палата преимущественно пользуется такимъ регулирующимъ значеніемъ по отношенію къ законодательной и исполнительной властямъ. Здѣсь уже представляется нѣкоторое недоразумѣніе: по враждебному отношенію палатъ между собою, которое необходимо вытекаетъ изъ основанія, даннаго имъ Монтескье, важнѣе посредствующій органъ между ними, чѣмъ между одной изъ нихъ и исполнительной властью;—у Монтескье выходитъ наоборотъ. Далѣе: сама верхняя палата—часть законодательной власти—должна быть болѣе заинтересована въ пользу послѣдней; а между тѣмъ она является посредникомъ между ею и исполнительной властью.

Такое противорѣчіе происходитъ вслѣдствіе того, что эта теорія—объ отношеніи палатъ и исполнительной власти—соединена съ теоріей раздѣленія властей. Позднѣйшіе писатели (напр. Моль), отдавая справедливость первой, упрекаютъ Монтескье въ смѣшеніи ея со второй. Но у Монтескье это смѣшеніе является совершенной необходимостью: отстранивъ судебную власть, онъ оставилъ только двѣ; а такъ какъ необходима регулирующая власть, которая бы умѣряла ихъ, то онъ и счелъ, что ею въ совершенствѣ можетъ быть аристократическая часть законодательнаго собранія. (XI, 6). И это смѣшеніе доходитъ у него до того, что онъ и палаты называетъ властями. Такимъ образомъ палата народныхъ представителей въ этой теоріи заняла мѣсто вообще законодательной власти; къ ней и къ королю, вмѣсто судебной власти, присоединена аристократическая палата. Здѣсь представлена, слѣдовательно, теорія смѣшаннаго государства. Безспорно, что она не стоитъ въ неразрывной связи съ раздѣленіемъ властей. Доказательство мы видимъ въ позднѣйшей исторіи конституціоннаго государства и его теоріи, которыя, вводя начало дѣленія властей, прянимали въ тоже время одну палату, или, наоборотъ, принимая двѣ палаты, дробили государственную власть на большее число функцій.—Кромѣ необходимости, оправданіемъ Монтескье противъ

возраженій, вызванныхъ такимъ смѣшеніемъ теорій *), можетъ служить и то, что въ ихъ соединеніи онъ видѣлъ и нѣкоторое разрѣшеніе своей задачи. Хоть раздѣленіе властей, какъ утверждаютъ многіе писатели, можетъ быть приложимо ко всякой государственной формѣ, но, по мысли Монтескье, всего удобнѣе—къ смѣшанной. Въ республикѣ—будетъ ли она демократическая или аристократическая—высшая власть находится въ рукахъ преобладающаго класса, который посредствомъ законодательной власти будетъ держать въ зависимости всѣ другія; въ монархіи возвышается исполнительная власть, въ которой сливаются другія власти, такъ что ея личныя распоряженія будутъ принимать форму и силу закона. Такимъ образомъ цѣль раздѣленія—чтобы одна власть сдерживала другую—не можетъ быть достигнута здѣсь. Только въ конституціонныхъ государствахъ, съ смѣшанной формой устройства, гдѣ соединяются начала и монархіи, и аристократіи, и демократіи, и возможно распредѣленіе властей, обезпечивающее принципъ раздѣленія. Но, во-первыхъ, для этого нужно, чтобы верхняя палата представляла всегда аристократическій элементъ, чего на самомъ дѣлѣ мы не видимъ; а во-вторыхъ, такое распредѣленіе нисколько не уничтожаетъ указанныхъ уже противорѣчій.

Эта смѣшанная форма правительства вызывала не разъ возраженія противъ себя, и еще задолго до Монтескье. Еще Гобсъ находилъ въ ней ту невыгоду, что она раздѣляетъ власть, по своей природѣ нераздѣльную, и не гарантируетъ свободы, потому что, когда власти согласны между собой, онѣ дѣйствуютъ абсолютно и могутъ злоупотреблять своей силой, какъ монархъ или народъ; при несогласіи же ихъ—нѣтъ дѣйствія, а начинается состояніе гражданской войны. Самъ же Монтескье предвидѣлъ возможность еще другаго состоянія этихъ властей—покоя или бездѣйствія. Но онъ уничтожаетъ эту возможность слѣдующимъ возраженіемъ: такъ какъ вслѣдствіе необходимаго хода вещей эти три власти должны дѣйствовать, то онѣ будутъ принуждены дѣйствовать въ согласіи между собою. (XI, 6). Такое согласіе, конечно, необходимо, тѣмъ болѣе, что оно нужно не для палатъ и

*) Janet, II 390 и сл.

исполнительной власти только, а и собственно для властей; но какъ установляется оно, объ этомъ Монтескье не говоритъ опредѣленно. Да и трудно было бы сказать, потому что равновѣсіе, которое, конечно, должно быть соблюдаемо и при этомъ согласіи, само по себѣ невозможно. Если предположить такое состояніе, замѣчаетъ Этвешъ, что король, аристократія и народъ будутъ пользоваться каждый достаточною силой для того, чтобы охранять предоставленную имъ власть отъ вліянія другихъ, то, въ такомъ случаѣ, они не сохранятъ равновѣсія, а будутъ стараться усилить всѣми средствами свою власть *). Эту невозможность равновѣсія властей изобразилъ Свифтъ, еще до сочиненія Монтескье, въ колкомъ сравненіи, разсказывая о строителѣ, построившемъ по системѣ равновѣсія такой домъ, который распался, какъ только на его крышу сѣлъ воробей.

Всѣ указанные недомолвки, противорѣчія и другіе недостатки происходятъ, главнымъ образомъ, вслѣдствіе безусловной постановки вопросовъ и односторонняго ихъ обсужденія. Таково наприм. категорическое утвержденіе, что только при раздѣленіи властей возможна свобода. А между тѣмъ одинъ этотъ принципъ не можетъ быть спасительнымъ якоремъ свободы и государства. Сколько извѣстно намъ конституцій, которыя выставляли его, какъ основной, но въ тоже время принимали такую систему учрежденій, которая доставляла легкую возможность не соблюдать его **). И такое категорическое утвержденіе тѣмъ болѣе странно, что, какъ уже показано, самъ Монтескье отступалъ отъ него неоднократно въ дальнѣйшемъ своемъ изслѣдованіи. Точно также, соединивъ вопросъ о раздѣленіи властей съ ихъ распредѣленіемъ по классамъ общества или съ теоріей ихъ равновѣсія, онъ оставался одно-

*) Der Einfluss der herrschenden Ideen des 19 Iahrhund. auf den Staat, III. B, 6 K.

**) Извѣстно, что множество французскихъ писателей обсуждали послѣднюю императорскую конституцію съ точки зрѣнія раздѣленія властей; между тѣмъ какъ относилось правительство къ самостоятельности суда, столь необходимой при принципѣ раздѣленія? По декрету 16 авг. 1859 г. составъ императорскихъ или аппелляціонныхъ судовъ опредѣляется первымъ президентомъ и генералъ-прокуроромъ и, по отобраніи замѣчаній отъ палатъ, утверждается министромъ юстиціи; такой же порядокъ и для трибуналовъ, гдѣ мѣсто генералъ-прокурора замѣняетъ императорскій прокуроръ. Не говоримъ уже о противу конституціонныхъ обычаяхъ, какъ напр. оффиціальныя кандидатуры.

сторонникъ и въ послѣдней: онъ видѣлъ полную политическую свободу только въ такомъ государственномъ строѣ, въ которомъ видное мѣсто занимаетъ аристократическая палата. Такимъ образомъ государства, чтобы достигнуть этой свободы, должны или создать подобную палату, или—такъ какъ это невозможно, потому что аристократія не создается произвольно,—отказаться отъ этой цѣли. Подъ вліяніемъ такихъ одностороннихъ взглядовъ, Монтескье не доходилъ въ своихъ соображеніяхъ до послѣдствій своей теоріи. По замѣчанію Этвеша, указывая на опасность для свободы отъ соединенія нѣсколькихъ властей въ рукахъ одного лица, онъ забылъ указать на существеннѣйшее между послѣдствіями своей теоріи—на опасность отъ предоставленія власти исключительно одному классу гражданъ. Это замѣчаніе относится главнымъ образомъ къ законодательной власти; но нельзя не сказать, что и вообще Монтескье не имѣлъ въ виду этой опасности. Точно также онъ не обратилъ вниманія и на то послѣдствіе, которое, по словамъ Этвеша, должно вытекать изъ ослабленія власти. Это—именно ея безсиліе въ содѣйствіи гражданамъ при достиженіи ими цѣлей общественной жизни. Содѣйствіе это можетъ принимать большіе или меньшіе размѣры, смотря по степени развитія государства; но во всякомъ случаѣ оно мыслимо тогда, когда власть обладаетъ достаточной на то силой.

И не въ этомъ только случаѣ Монтескье не обратилъ вниманія на внутреннее содержаніе властей, на ихъ силу: онъ и вообще смотритъ не на внутреннюю связь государственныхъ элементовъ, не на внутреннюю силу, не на жизнь государства, а на государственный механизмъ. Въ этомъ случаѣ къ его образцовому государству можно отчасти примѣнить тотъ отзывъ, который онъ сдѣлалъ о монархіи, говоря, что въ ней мѣсто всякой политической добродѣтели заступаютъ учрежденія. По словамъ Шталя, онъ возводитъ механическое дѣйствіе дѣленія властей къ самостоятельному принципу и облекаетъ его въ систему. По этой мѣркѣ имъ обсуждаются и всѣ правительственныя формы и различіе между монархіей и деспотіей; отсюда онъ выводитъ и подробно-развитой механизмъ государственнаго устройства. Вслѣдствіе этого, и на цѣль государства онъ смотритъ съ внѣшней, отрицательной стороны: она состоитъ въ безопасности отдѣльнаго лица, а не въ положительномъ благѣ, не въ совершенствѣ общественнаго состо-

янія *). Безъ сомнѣнія, большимъ заблужденіемъ было принимать эту механическую сторону за главнѣйшую, почти единственную. Но упреки въ этомъ отношеніи Монтескье не вполнѣ справедливы. Такъ Шталь упрекаетъ его въ томъ, что онъ уничтожилъ нравственное побужденіе (Impulse) въ отношеніяхъ государя къ народу и основалъ ихъ только на механизмѣ **). Но государственный механизмъ не касается тѣхъ нравственныхъ началъ, которыми держится государство и безъ которыхъ оно невозможно: онъ охватываетъ только то, что проявляется во внѣ и подлежитъ юридическимъ опредѣленіямъ. Какъ скоро будемъ вводить этотъ механизмъ въ нравственную область, то или возбудимъ противорѣчіе между ними, или лишимъ послѣднюю ея достоинства. Механизмъ же тогда только можетъ уничтожить нравственныя побужденія, когда онъ направленъ противъ нихъ. Съ другой стороны, нравственное побужденіе, не поддающееся никакимъ опредѣленіямъ, измѣняется съ перемѣною лицъ, въ нѣкоторыхъ его можетъ и совсѣмъ не быть; слѣдовательно, ослаблять опредѣленіе формальной стороны ради этого побужденія—значитъ предоставлять большій просторъ произволу. Извѣстно, чѣмъ исключительнѣе и неопредѣленнѣе провозглашалось господство нравственныхъ началъ, тѣмъ сильнѣе чувствовалось стѣсненіе личности.

Подобнаго рода упреки, т. е. въ признаніи только одного механизма и въ подавленіи имъ нравственныхъ побужденій, относятся, впрочемъ, всего болѣе къ послѣдователямъ Монтескье. Они, принявъ его теорію, видѣли въ ней панацею противъ всѣхъ государственныхъ недуговъ и развивали въ ней преимущественно эту механическую сторону. Отъ этого и произошло, что она получила значеніе какой-то формулы, рѣшающей всякую задачу посредствомъ одной подстановки чиселъ. И дѣйствительно, этой формулой пользовались, и пользовались неумѣренно, не обращая вниманія ни на историческія причины, ни на содержаніе народной жизни, ни на внутреннюю связь явленій. Этой формулой пользовались даже и государи, хорошо понимая, на сколько достигают-

*) Die Philosophie des Rechts, I B: Geschichte der Rechtsphilosophie, 1856, 338 стр.

**) ib. 345.

ся ею ожидаемыя отъ нея результаты, и не думая, чтобы вводимымъ ею механизмомъ уничтожались нравственныя побужденія въ ихъ отношеніяхъ къ подданнымъ.

Разумѣется, между послѣдователями Монтескье не было бы замѣтно такой наклонности къ механизму, если бы самая теорія его не была склонна къ нему. Въ ней же такое предпочтеніе механизму произошло вслѣдствіе взгляда Монтескье на англійскую конституцію. Нельзя сказать, чтобы онъ глубоко изучилъ ее: онъ обратилъ вниманіе преимущественно на ея внѣшнюю сторону. Отъ этого онъ и пришелъ ко многимъ, отчасти уже указаннымъ, ложнымъ выводомъ. По мѣткому и остроумному замѣчанію Федералиста, англійская конституція была для него тѣмъ же, чѣмъ Гомеръ для писателей о эпической поэзіи *). Подобно ихъ толкованіямъ Гомера, онъ объяснялъ эту конституцію, придавая ей особый, измышленный имъ, оттѣнокъ. Всякій, прочтя 6 главу XI книги, увидитъ, что его теоретическія положенія навѣяны чѣмъ-то, часто идутъ даже въ разрѣзъ съ самой англійской конституціей и характеромъ того времени, въ какое жилъ Монтескье. Описывая ее, онъ не ограничивался ни списываніемъ дѣйствительно существующаго, ни передачею объясненій, данныхъ ей другими писателями, а вводилъ тѣ соображенія, которыя были порожденіемъ его времени. Такимъ образомъ свой идеалъ онъ выдавалъ за дѣйствительность, обманывая и самъ себя тѣмъ, что высказанныя имъ идеи считалъ оправданными вѣковымъ государственнымъ устройствомъ. Онъ, можетъ быть, думалъ оградить себя отъ многихъ подобныхъ упрековъ, сказавъ: „не мнѣ разбирать, дѣйствительно ли наслаждаются англичане этой свободою или нѣтъ; для меня достаточно, что она установлена ихъ законами, и больше я ничего не доискиваюсь“. Однако, эти слова показываютъ на поверхностное отношеніе къ изслѣдуемому предмету: при объясненіи духа законовъ какой-либо страны—задачи, разрѣшеніемъ которой занимался Монтескье,—необходимо обращать вниманіе на ихъ приложеніе, потому что здѣсь-то и обнаруживается ихъ духъ.

---

*) The Federalist, edit 1857 г., p. 223.

Такое отношеніе его къ англійской конституціи повело его къ непослѣдовательности. Описывая ее, онъ представилъ нижнюю палату не такою, какова она была на самомъ дѣлѣ: положивъ въ основаніе представительства начало свободы и право общаго голоса, онъ въ тоже время удержалъ тотъ способъ выбора, какой существовалъ тамъ. Также невѣрно было представлено имъ взаимное отношеніе властей и ихъ права въ англійской конституціи.

Монтескье былъ обманутъ въ этомъ случаѣ царствованіемъ двухъ первыхъ Георговъ. Повидимому, авторитетъ королевской власти никогда не падалъ такъ низко, какъ при нихъ: они должны были подчиняться парламентскому большинству, терпѣть министровъ, неугодныхъ имъ, удалять своихъ любимцевъ *). Такимъ образомъ утверждались начала парламентскаго министерства, и парламентъ становился на охрану народной свободы и, повидимому, имѣлъ характеръ демократическаго. Но это было только повидимому. Демократическимъ можно было называть парламентъ не самъ по себѣ, а по отношенію къ поземельной аристократіи, потому что въ немъ пріобрѣтали все большее и большее значеніе торговый и промышленный классы, стягивавшіе въ свои руки богатства **). Даже въ эпоху французской революціи высказывалась въ Англіи мысль, что у большинства народа нѣтъ къ законамъ никакого иного отношенія, кромѣ повиновенія имъ. Парламентъ заботился о своихъ привилегіяхъ, а не о свободѣ лицъ, которою пренебрегалъ, когда дѣло шло о первыхъ; таковы дѣйствія его относительно печати, произвольные аресты за нарушеніе его привилегій и за оскорбленіе его чести ***). Вліяніе же парламента на правительство было нерѣдко ничтожное вслѣдствіе тѣхъ косвенныхъ средствъ, къ которымъ прибѣгало послѣднее, чтобы подчинить первый себѣ; таковы напр. подкупы, начавшіеся съ Роберта Уальполя, присутствіе между парламентскими членами чиновниковъ (ограниченное биллемъ о мѣстахъ, 1743 г.).

---

*) Напр. Георгъ II долженъ былъ удалить своего любимца Гранвиля и составить новое министерство изъ лицъ, не пользовавшихся его расположеніемъ. Точно такъ же онъ долженъ былъ подчиниться вліянію Питта. Hallam, The constitution. history of England, 9 ed. Zond. 1857 г., ch. XVI.

**) Hallam ib.

***) Hallam ib. May, The constitution. history of England 1861 г., ch. IX.

Царствованіе Георга III служитъ наилучшимъ доказательствомъ того, какъ несовершенно еще упрочилась тогда въ Англіи та система правленія, которую Монтескье представлялъ уже окончательно установившеюся, и какъ далеко была она отъ его описанія. Тогда грозила гибель и парламентскому министерству и отвѣтственности министровъ. По свидѣтельству знатоковъ англійской конституціи *), она не была выраженіемъ того равновѣсія, какое отыскивали въ ней. Король стоялъ во главѣ государства и былъ источникомъ всякой власти; онъ назначалъ министровъ и отставлялъ ихъ; изъ нихъ онъ сарался сдѣлать себѣ слугъ и правилъ абсолютно даже при такомъ министрѣ, какъ Питтъ. Министры, представляя на его рѣшеніе всѣ дѣла внутренней и внѣшней политики, должны были или соглашаться съ нимъ, или оставлять свои мѣста; почему они проводили политику короля. Помимо министерства король совѣтывался еще съ тайнымъ кабинетомъ, гдѣ составилъ и свою первую тронную рѣчь **).—Парламентъ представлялъ не народные интересы, а служилъ борющимся партіямъ для проведенія ихъ цѣлей ***). Нижняя палата составлялась подъ вліяніемъ и правительства, и аристократіи: мѣстечки, посылавшія представителей, зависѣли отъ перовъ и ихъ приверженцевъ или отъ короны, которая закрѣпляла свое вліяніе на избирателей и представителей раздачей наградъ, должностей и т. п. ****). Такимъ образомъ, вслѣдствіе злоупотребленій, отклонились даже отъ той цѣли, какую имѣло тогда представительство: представить такія мѣстности, которыя всего болѣе въ состояніи доставить правительству деньги. Палата представителей, составленная такимъ образомъ, конечно, не могла

---

*) May, ch. VI.

**) May, ch. I; см. о министерствѣ Бьюта, Гранвиля, Норта; см. выдержки изъ переписки короля съ Нортомъ.

***) May I.

****) См. у Мея VI гл., у Фишеля Die Verfassung Englands VII, 4 о мѣстечкахъ, подкупахъ, о неравномѣрномъ распредѣленіи избирательнаго права между мѣстечками и городами и т. п.—Гнейстъ приводитъ цифру всѣхъ избирателей въ 1768 г. до 160 т. (Geschichte der englisch. Communalverfassung 1863, I, 385.)

представить серьёзнаго противодѣйствія королевской власти; король же не обращалъ вниманія на оппозицію и еще преслѣдовалъ своихъ парламентскихъ враговъ *). Послѣ этого нельзя видѣть преувеличенія въ словахъ Мея, который говоритъ, что никто не могъ управлять такъ монархически, какъ Георгъ III въ первыя 20 лѣтъ своего царствованія, развѣ только Людовикъ XIV **). Верхняя палата, сама собою разумѣется, еще болѣе была привязана къ интересамъ короны, чѣмъ нижняя. Ммогіе лорды были обязаны ей своимъ положеніемъ: со вступленія на престолъ Тюдоровъ число призываемыхъ короной въ палату постоянно возрастало ***). Раздачей перій не пренебрегали даже такіе министры Георга III, какъ Питтъ, который прибѣгалъ къ ней для поддержанія своего авторитета и королевской власти.

---

*) May, I. Маркизъ Кармартенъ былъ лишенъ своей должности до обсужденія въ верхней палатѣ предложенія о королевскихъ злоупотребленіяхъ, графъ Пемброкъ—послѣ.—Король, въ противность обычаю, сдѣлавшемуся конституціоннымъ, получалъ точнѣйшія извѣстія о парламентскихъ преніяхъ, о томъ, кто изъ членовъ былъ какого мнѣнія, и награждалъ за это или лишалъ должности, мѣста. Мало того: онъ обращалъ вниманіе даже на то, молчалъ ли тотъ депутатъ, который, по его соображеніямъ, долженъ былъ говорить.

**) Это положеніе дѣлъ весьма ярко очерчиваетъ Боркъ въ своемъ сочиненіи Thoughts of the cause of the present discontenty 1770. Онъ говоритъ между прочимъ, что недостаточно того, что существуетъ парламентъ; нужно, чтобы онъ былъ дѣйствительнымъ выраженіемъ народной воли... Къ несчастію, этого нѣтъ. Сила короны, умершая уже и сокрушенная, какъ прерогативы, возродилась, правда, менѣе возбуждающею ненависть, но болѣе сильною, подъ именемъ вліянія, того вліянія, которое, безъ шума и насилія, дѣйствуетъ въ тишинѣ и обращаетъ сильнѣйшихъ своихъ противниковъ въ послушное орудіе; а счастіемъ и несчастіемъ страны эта сила пользуется одинаково для своихъ эгоистическихъ цѣлей... Явная цѣль короны въ настоящее время—усилиться на счетъ государственной власти. Приверженцы этой новой пагубной системы называютъ себя друзьями короля, какъ будто всѣ остальные подданные составляютъ его непріятелей, а вся система, проводящая такое рѣзкое раздѣленіе между тайнымъ управленіемъ камарильи и конституціоннымъ—министерства, обыкновенно называется двойнымъ кабинетомъ. Парламентъ Боркъ называетъ усерднымъ орудіемъ двора. „Теперь парламентъ вмѣстѣ съ королемъ ведетъ контроль надъ народомъ, тогда какъ контроль долженъ быть изъ среды народа и въ его интересахъ. Парламентъ извратился и уклонился отъ своего назначенія". Въ дополненіе къ этому припомнимъ дѣло Уилькса, коотрый избраннный, послѣ преслѣдованія за журнальныя статьи, представителемъ отъ Мидльэссексa въ 1769 г., былъ нѣсколько разъ исключаемъ изъ парламента, заключаемъ въ тюрьму и все-таки вновь избираемъ. Въ этомъ дѣлѣ парламентъ дѣйствовалъ заодно съ королемъ, который считалъ исключеніе Уилькса вопросомъ личной чести.

***) Hallam, ch. XIII, May V, Gneist I, 332 и др.—При Георгѣ III было призвано новыхъ перовъ 268 и баронетовъ 528.

Изъ этого ясно, что отношеніе между властями тогда не могло быть такимъ, какое изобразилъ Монтескье; оно не таково и теперь, когда устройство страны получило уже значительную прочность. Законодательная власть не составляетъ функціи только палатъ: она принадлежитъ и главѣ исполнительной власти. На законодательную дѣятельность государства этотъ органъ оказываетъ не отрицательное только вліяніе, а и положительное: права инціативы, утвержденія парламентскихъ актовъ, заключенія договоровъ, имѣющихъ силу законодательныхъ актовъ, принадлежатъ ему, какъ бы все это ни стѣснялось. Съ другой стороны на него имѣютъ большое вліяніе своимъ постояннымъ контролемъ законодательныя палаты: въ распоряженіи военными силами, въ объявленіи войны, заключеніи мира и т. п. Точно также обѣ эти власти находятся въ связи съ судебною: назначеніе судей, смѣна ихъ королемъ по представленію обѣихъ палатъ, аппелляціонная власть суда въ административныхъ дѣлахъ, участіе судей въ совѣщаніяхъ верхней палаты, хоть и безъ права голоса, аппелляціонная власть верхней палаты, не говоря уже о судѣ по обвиненіямъ въ государственныхъ преступленіяхъ,—все доказываетъ это. Наконецъ, по справедливому замѣчанію Лабуле, англійскіе суды имѣютъ и болѣе тѣсную связь съ законодательствомъ. „Они всегда защищали господство того, что называется у нихъ common-law или обычая; а обычай—это судебные прецеденты, принятые общественнымъ сознаніемъ. И если бы парламентъ, по невозможному предположенію, захотѣлъ противодѣйствовать имъ закономъ, если бы напр. онъ установилъ рабство, пытку или конфискацію безъ суда; то нѣтъ сомнѣнія, что судьи объявили бы этотъ законъ противнымъ common-law и, слѣдовательно, неприложимымъ“ *).

Не касаясь еще теоретическихъ положеній англійскаго права, по которымъ король представляется источникомъ справедливости и раздаятелемъ всѣхъ должностей, какъ бы порученій,—мы уже изъ этого видимъ, на сколько связь между властями была тѣснѣе той, до которой нисходилъ Монтескье, ослабляя свое категорическое положеніе. Поспѣшность его выводовъ, даже не-

---

*) Histoire des Etats-Unis III, 473.

полнота его знакомства съ англійскимъ государственнымъ устройствомъ выскажутся еще рѣзче, если вспомнимъ, что одно изъ важнѣйшихъ обезпеченій англійскаго народа заключается въ мѣстномъ управленіи; а на него-то Монтескье и не обратилъ никакого вниманія.

Итакъ образцовое государство Монтескье, построенное на раздѣленіи и равновѣсіи властей, въ дѣйствительности оказывается совсѣмъ не то, что въ теоріи. Притомъ же нужно замѣтить, что и теорія этого государства, представленная въ указанной главѣ XI-й книги, не находится въ связи съ другими частями сочиненія. Такое государство не подходитъ ни къ одной изъ тѣхъ формъ правительства, которыя были приняты авторомъ во второй его книгѣ. Оно не согласовано далѣе и съ тѣми принципами, которые указаны имъ для каждой формы. Не говоря уже о спорности выставленныхъ имъ принциповъ, ихъ исключительности и нерѣдко своеобразности въ ихъ пониманіи, о противорѣчіи нѣкорыхъ изъ нихъ самому понятію о принципѣ *), о томъ, что они не охватываютъ всей государственной дѣятельности и иногда касаются только одного ея фактора **),—не говоря обо всемъ этомъ, обратимъ вниманіе на то: какой принципъ можетъ быть принятъ для такого государственнаго устройства, каково англійское? Если мы примемъ для него, какъ для смѣшанной формы, соединеніе трехъ принциповъ—монархическаго, аристократическаго и демократическаго, то мы не выйдемъ изъ круга противорѣчій. Монархическій принципъ—честь или, по толкованію Монтескье, почесть, желаніе каждаго пользоваться своими преимуществами и отличаться, что̀ должно побуждать къ дѣйствію всѣ части политическаго тѣла (III, 7); аристократическій—умѣренность, основанная на добродѣтели; демократическій—политическая добродѣтель, т. е. любовь къ отечеству, къ законамъ, къ равенству. Эти принципы не могутъ соединяться одинъ съ другимъ, по своей сущ-

*) Принципъ, по опредѣленію Монтескье, то, что заставляетъ государство дѣйствовать, тѣ страсти человѣческія, которыя двигаютъ государствомъ (III, 1). Но есть ли умѣренность—принципъ аристократической формы—страсть и не имѣетъ ли она силы сдерживающей, а не двигающей?

**) Одни изъ его принциповъ могутъ быть приложимы только къ управляемымъ, напр. страхъ въ деспотіи, другіе только къ правящимъ, напр. умѣренность въ аристократіи.

ности: почести и внѣшнія отличія противорѣчатъ духу равенства; точно также честолюбіе всѣхъ, возбуждаемое въ монархіи, сталкивается съ умѣренностью, которая, въ свою очередь, не примѣнима вполнѣ къ политической добродѣтели, наприм. къ любви къ отечеству и законамъ. Это противорѣчіе не разрѣшится, если предположить, что каждая представляемая авторомъ часть общества или, выражаясь его словами, каждая власть должна управляться своимъ принципомъ. Государство будетъ тогда полемъ постоянной вражды, изъ которой можетъ выдти согласіе только въ такомъ случаѣ, когда одинъ принципъ подчинитъ себѣ остальные или когда измѣнятся самые принципы. Такое состояніе войны неизбѣжно при томъ отношеніи, въ которое поставлены у Монтескье власти. Что самъ Монтескье смотрѣлъ на такое государство не съ точки зрѣнія общности принциповъ, доказываетъ роль верхней палаты, соотвѣтствующая принципу аристократіи, доказываетъ, далѣе, и мысль, высказанная имъ мимоходомъ, что въ такомъ государствѣ можетъ извращаться каждая власть отдѣльно *). Съ точки зрѣнія Монтескье можно предположить здѣсь общій принципъ только такого рода: любовь къ свободѣ, иначе говоря, къ праву и обязанности дѣйствовать въ предѣлахъ закона (такъ какъ онъ представляетъ это устройство, какъ охраняющее свободу); но въ такомъ случаѣ нельзя было бы опасаться злоупотребленій со стороны власти, ибо каждая изъ нихъ побуждалась бы одной и той же высшей страстью, не допускающей столкновеній. А между тѣмъ заботы Монтескье направлены къ тому, чтобы одна власть, оберегая себя, сдерживала бы другую.

Не имѣя связи съ ученіемъ о принципахъ, его совершенная конституція потому уже не имѣетъ отношенія и къ ученію о извращеніи принциповъ. Точно также она не связана, напр., съ его ученіемъ объ отношеніи законовъ къ климату, за исключеніемъ развѣ весьма немногихъ мѣстъ, какъ напр. въ разсужденіи о податяхъ.

При всѣхъ указанныхъ недомолвкахъ, противорѣчіяхъ, при отсутствіи связи между различными частями сочиненія Монтескье,

---

*) Онъ говоритъ, что ему грозитъ гибель, когда законодательная власть болѣе испорчена, чѣмъ исполнительная.

не легко составить и прямой, опредѣленный отзывъ о его ученіи. И въ самомъ дѣлѣ, сужденія о немъ—самыя разнообразныя; одни обращаютъ вниманіе главнымъ образомъ на его недостатки, другіе—на его достоинства. Такъ Галлеръ, напр., указываетъ на отсутствіе системы, связи во всемъ сочиненіи, основательности, на страсть къ эффектнымъ парадоксамъ, остротамъ и пр., обращая при этомъ вниманіе на то, что въ трехъ маленькихъ томахъ содержится не менѣе 31 книги и 605 главъ, которыя нерѣдко состоятъ изъ двухъ строкъ *). Такой упрекъ въ поверхностномъ отношеніи къ изслѣдуемому предмету и въ гоньбѣ за эффектами шелъ даже изъ лагеря людей, отличавшихся либерализмомъ. Такъ Маколей говоритъ, что Монтескье своей славой обязанъ всего болѣе счастію. „Пріятный, но поверхностный, занятый тѣмъ, чтобы произвести эффектъ, безразличный къ истинѣ, стремящійся построить систему, не заботясь при этомъ о собираніи матеріаловъ, которые одни могутъ обезпечить прочность и продолжительность ея существованія, Монтескье строилъ теоріи такъ же легко, такъ же быстро, какъ карточные домики, теоріи, тотчасъ же завершаемыя, какъ только были онѣ проектированы, тотчасъ же разрушаемыя, какъ только были завершены, тотчасъ же забываемыя, какъ только были разрушены“ **). Этимъ порицаніемъ Монтескье едва не смѣшанъ съ грязью: такое легкомысліе, какое приписано ему здѣсь, не могло бы поставить его на ряду съ извѣстнѣйшими писателями; непрочность его безполезныхъ теорій не могла бы выразиться въ ихъ существованіи долго спустя и послѣ него. Другіе же утверждаютъ, что хотя все, что ни совершилось въ теченіе столѣтія, въ наукѣ государственнаго права достойнаго вниманія, было возбуждено Монтескье, однако, въ частности, его теорія раздѣленія властей удовлетворила только интересамъ минуты, когда вся власть была въ рукахъ одного лица, слѣдовательно имѣла значеніе орудія противъ деспотизма королевской власти, а не значеніе философской истины ***). И это мнѣніе о раздѣле-

---

*) Restauration der Staatswissenschaften, 2 Aufl. Winterthur 1820, I B., 56.

**) Изъ Edinburgh Review за 1827 г. приведено въ Revue historique de droit français за 1856 г. въ статьѣ Sclopis' a: Montesquieu et Machiavel.

***) Этвешъ, II, 131.

ніи властей сходится съ предыдущимъ; а намъ извѣстно, что это начало имѣетъ своихъ приверженцевъ и теперь, и не въ маломъ количествѣ. Наконецъ иные говорятъ, что Монтескье начерталъ только планъ, развитіе котораго предстояло позднѣйшимъ писателямъ *). Безспорно, что мнѣніе о раздѣленіи властей представляло не менѣе недосказаннаго, чѣмъ высказаннаго; но противорѣчія и непослѣдовательность вредили ему, какъ плану.

Было бы весьма затруднительно привести всѣ отзывы о сочиненіи и теоріи Монтескье: такъ разнообразны они; но его вліяніе и успѣхъ не могутъ быть отрицаемы. Это можно объяснить тѣмъ, что на ряду съ ошибками и недомолвками у него было высказано много такого, что признается всѣми и теперь. Исходя отъ мысли, правда не новой, о связи свободы съ политическими учрежденіями, онъ провелъ ее болѣе ясно, чѣмъ большинство другихъ писателей. Съ этой точки зрѣнія онъ выставлялъ и свою теорію о раздѣленіи властей. Какъ ни было слабо ея теоретическое построеніе, если сообразить всѣ противорѣчія, однако она должна была имѣть вліяніе своими практическими цѣлями, которыя всего болѣе имѣлъ въ виду и самъ Монтескье. Несоединеніе въ одномъ и томъ же лицѣ разныхъ властей, какъ прямое слѣдствіе ихъ дѣленія, осталось началомъ неоспоримымъ и теперь, когда его теорія обнаружила свои слабыя стороны и когда она отрицается многими. Такимъ образомъ хотя ко всей теоріи выражается недовѣріе, но многія мысли, входившія въ нее или тѣсно связанныя съ нею, выясняются все болѣе и получаютъ значеніе неопровержимыхъ истинъ; такъ напр. независимость судебной власти и участіе народа въ законодательствѣ. Точно также до сихъ поръ не теряетъ еще значенія его взглядъ на верхнюю палату, какъ на посредствующій органъ между исполнительной властью и палатой представителей. Многое даже изъ того, что ставилось ему въ упрекъ, на самомъ дѣлѣ не лишено значенія. Таковъ упрекъ въ томъ, что онъ обратилъ вниманіе только на одинъ государственный механизмъ. При справедливости этого упрека, такъ какъ Монтескье упустилъ изъ виду содержаніе народной жизни, складывающееся изъ цѣлой массы условій, при справедливости

*) Bluntschli, Geschichte des allg. Staatsrechts und der Politik 271.

этого упрека, нельзя не признать, что Монтескье заставилъ обратить должное вниманіе на учрежденія государства. Не все въ государственной жизни разрѣшается механизмомъ; однако неуклонное, болѣе скорое достиженіе государственной цѣли зависитъ отъ него. Съ этой внѣшней стороны государство можно сравнить и со всякой машиной: ввести лишнее колесо, уничтожить нужное—испортится весь ходъ ея. Всякій, слѣдившій за проявленіями централизаціи, знаетъ, какое вліяніе оказываетъ она на теченіе государственныхъ дѣлъ, а вмѣстѣ и на самую народную жизнь. Установленіе законодательныхъ и судебныхъ инстанцій, составъ органовъ каждой власти и т. п.—все это дѣло механизма, но такого, отъ котораго зависитъ осуществленіе цѣлей государственной жизни. Безъ сомнѣнія, самый механизмъ не можетъ быть произволенъ, не есть случайное соединеніе частей, чего и не замѣтилъ Монтескье; безъ сомнѣнія, вводить аристократическую палату в государство, которое не имѣетъ никакихъ аристократическихъ началъ, или всеобщую подачу голосовъ въ страну, гдѣ низшее населеніе живетъ въ рабствѣ,—это вводить невозможное. Мыслимъ только такой механизмъ, который находится въ тѣсной связи съ внутренней жизнью государства или же который на столько есть дѣло одной формы, что можетъ быть приложенъ ко всякому государству. Поэтому, также безъ сомнѣнія, невозможно пренебрегать и тѣмъ улучшеніемъ въ механизмѣ, котораго требуетъ развитіе государственной жизни.

Было бы излишнимъ указывать на всѣ тѣ мѣста сочиненія Монтескье, которыя доставили ему славу; таково напр. ученіе объ отношеніи государства къ природнымъ условіямъ страны, все болѣе и болѣе выясняющееся теперь. Другія же мысли, высказанныя имъ имѣютъ значеніе болѣе временное, чѣмъ общее. Не вдаваясь въ ихъ подробное разсмотрѣніе, считаю не лишнимъ указать на нѣкоторыя, такъ какъ ими объясняется его успѣхъ. Такъ напр. въ ученіи о представительствѣ имъ была высказана мысль о новыхъ основаніяхъ представительства. Исходя изъ права каждаго человѣка управляться самимъ собою, онъ приходитъ къ желанію, чтобы народъ дѣлалъ чрезъ своихъ представителей все то, чего не можетъ дѣлать самъ. Хотя въ новый взглядъ были внесены и средневѣковыя понятія о привилегіяхъ и пр., но, какъ указаніе на новыя основанія, онъ долженъ былъ имѣть значеніе для современниковъ

Монтескье. Особенно большое достоинство слѣдуетъ признать за его немногословной, но убѣдительной критикой инструкцій, выдаваемыхъ депутатамъ: онъ говорилъ, что, благодаря имъ, каждый депутатъ дѣлается господиномъ всѣхъ остальныхъ, такъ что, въ случаяхъ болѣе настоятельныхъ, вся сила народа можетъ быть задержана капризомъ одного, движеніе же государственныхъ дѣлъ подвергается безконечной медленности.

Наконецъ успѣхъ Монтескье объясняется и способомъ изслѣдованія изложенныхъ имъ предметовъ. Отправляясь отъ дѣйствительности, иногда невѣрно, иногда поверхностно-схваченной имъ или разсмотрѣнной съ предвзятыми идеями, онъ, какъ мы уже знаемъ, приходилъ къ поспѣшнымъ и неточнымъ выводамъ, отъ которыхъ нерѣдко отступалъ впослѣдствіи, наталкиваясь на факты, противорѣчившіе имъ. Этимъ объясняются его противорѣчія, но этимъ можно объяснить и его успѣхъ. Онъ представлялъ свою теорію какъ выводъ изъ дѣйствительности и не ограничивался однимъ отвлеченнымъ изслѣдованіемъ. Все, что должно быть, по его мнѣнію, признакомъ болѣе совершеннаго государственнаго устройства и что должно приводить къ благимъ практическимъ послѣдствіямъ, все это въ его изложеніи было выведено изъ англійской конституціи. Люди же всего болѣе не довѣряютъ теоріи, часто потому, что огромное большинство неспособно къ ея пониманію, часто потому, что научены опытомъ или же, наконецъ, по обыкновенному житейскому правилу: „прежде ты сдѣлай, а я посмотрю, хорошо ли выйдетъ“. Самая послѣдовательная, неотразимо-логическая теорія возбуждаетъ недовѣріе, и часто даже сильнѣйшее, чѣмъ слабая: въ послѣдней ошибки или видны сами собой, или могутъ быть выведены на той же теоретической почвѣ; между тѣмъ какъ первая, за отсутствіемъ недостатковъ въ ней самой, всегда вызываетъ возраженіе, что это вѣрно въ теоріи, а не въ дѣйствительности. Факты же, если они только не очевидно извращены, убѣждаютъ сами собой: огромное большинство неспособно оцѣнить ни достоинства ихъ, ни достовѣрности, по неимѣнію средствъ къ этому. Сила ихъ дѣйствія возрастаетъ еще болѣе вслѣдствіе увѣренности самого автора въ ихъ неоспоримости и въ непогрѣшимой практичности и спасительномъ дѣйствіи своего ученія. А такой увѣренности въ Монтескье было достаточно. Поэтому понятно и безусловное поклоненіе его ученію,

поклоненіе, не обращавшее вниманія ни на историческую жизнь народовъ, ни на возможность примѣненія теоріи.

Такое вліяніе Монтескье привело къ благотворнымъ послѣдствіямъ. Указаніе на Англію, какъ на примѣръ свободнаго государственнаго устройства, сопоставленіе ея съ другими государствами, выставлявшее на видъ ея достоинства, должно было возбудить интересъ къ ней и повести къ ближайшему знакомству съ этой, такъ сказать, классической страной конституціи. А такое знакомство оказало вліяніе на теоретическое и на положительное государственное право. Кромѣ того, и пріемъ изслѣдованія Монтескье долженъ былъ отразиться на самой обработкѣ политическихъ наукъ. Какъ извѣстно, были и до Монтескье сочиненія, посвященныя разбору англійской конституціи, и между ними были такія замѣчательныя, которыя имѣли несомнѣнное вліяніе и на французскихъ писателей, какъ Локка, объяснявшаго ее на болѣе общихъ, неисключительно одному народу принадлежащихъ, основаніяхъ; но во всякомъ случаѣ Локкъ, какъ и другіе англійскіе писатели, относились къ ней съ національнымъ интересомъ, смотрѣли на нее, какъ на свое достояніе, дѣлиться которымъ съ другими они и не думали. Поэтому, если и объясняли они свою конституцію, то общія основы, къ которымъ они иногда стремились приблизиться, становились для нихъ не главною цѣлью и служили только для теоретическаго построенія, а не для доказательства пригодности такой конституціи другимъ народамъ. Ученіе Локка хоть и исходитъ отъ начала свободы, лучшее охраненіе которой видитъ въ англійскомъ устройствѣ, но отношеніе между властями оно не связываетъ съ этимъ началомъ такими узами, какъ Монтескье. За послѣднимъ остается то преимущество, которымъ пользуются большею частію французскіе писатели,—преимущество обобщенія. Онъ ищетъ общихъ основаній какъ въ объясненіи англійскаго устройства и властей, такъ и въ объясненіи политическихъ формъ и въ другихъ случаяхъ.—Наконецъ, самое стараніе Монтескье стать на положительныя основы должно было оказать большое вліяніе и на методъ науки: оно заставляло и многихъ другихъ, слѣдовавшихъ ему или старавшихся опровергнуть его, держаться тѣхъ же основъ.

Сила вліянія Монтескье на современниковъ и на ближайшее къ нему потомство объясняется тѣмъ возбужденіемъ политической

мысли въ XVIII в., которое высказывалось и въ литературѣ, и въ общественной жизни—въ различныхъ обществахъ тайныхъ и явныхъ. Многіе писатели свидѣтельствуютъ объ этомъ возбужденіи, говоря, что съ половины XVIII в. поэзія и литературныя (беллетристическія) произведенія уступили мѣсто ежедневно появлявшимся безчисленнымъ сочиненіямъ о политикѣ. Вольтеръ писалъ въ это время (въ 1759 г.): грація и вкусъ, кажется, изгнаны изъ Франціи и уступили мѣсто запутанной метафизикѣ, политикѣ мечтателей, громаднымъ разсужденіямъ о финансахъ, о торговлѣ, о народонаселеніи, которыя не прибавятъ государству ни одного экю, ни одного лишняго человѣка. Не смотря на такое недовѣріе къ этому направленію со стороны писателя, отчасти способствовавшаго его силѣ, возбужденіе политической мысли все возрастало ко времени французской революціи, такъ что Compte Rendu Неккера былъ распроданъ въ 80 т. экземплярахъ *). Но никто не станетъ отрицать, что значительная доля въ этомъ возбужденіи принадлежитъ и Монтескье. Обращеніе общаго вниманія на Англію должно было дать нѣкоторое содержаніе этому возбужденію. Такого вліянія Монтескье не могутъ отрицать и писатели, мало или и вовсе не сочувствующіе ему **). Особенно сильно должно было быть оно въ той странѣ, гдѣ сосредоточеніе власти въ однѣхъ рукахъ подавило народную дѣятельность и вмѣсто нея порождало и поддерживало дѣятельность чиновничью; именно—во Франціи. Чтобы судить о степени этого вліянія, достаточно указать на тѣ восторженные отзывы, которыми было сопровождаемо появленіе Esprit des lois. Монтескье величали законодателемъ Европы, какъ напр. мадамъ Помпадуръ. Рейналь въ одномъ письмѣ жалуется на то, что ни одна наука не была въ такомъ пренебреженіи во Франціи, какъ наука государственнаго права; что немногія сочиненія, относившіяся къ ней, были весь-

---

*) См. у Бокля I, 623 и др.

**) Л. Бланъ говоритъ, что это вліяніе было прямое и рѣшительное; что болѣе счастливый, чѣмъ публицисты XVI в., мысли которыхъ проводилъ Монтескье по преданію, онъ былъ предназначенъ ввести во Франціи то, чему они могли только удивляться издалека и что могли только предвозвѣщать. Загляните въ Esprit des lois: вы найдете тамъ описаніе, черта за чертой, всего нынѣшняго политическаго механизма. Hist. de la révolution, Brux. 1854; I, 136, 138.

ма плохи, а если и были хорошія, то они не имѣли читателей. Нужно было, продолжаетъ онъ, появленіе слишкомъ замѣчательнаго человѣка, и что всего болѣе, современнаго, для того, чтобы измѣнить въ этомъ отношеніи вкусы націи. Mr. le président de Montesquieu произвелъ этотъ переворотъ. Книга его Esprit des lois... вскружила головы всѣмъ Французамъ. Ее можно найти и въ кабинетѣ нашихъ ученыхъ, и на туалетномъ столѣ нашихъ дамъ и птиметровъ. Не знаю, долго ли будетъ продолжаться этотъ энтузіазмъ; но вѣрно то, что сильнѣе онъ не можетъ быть возбужденъ. Фридр. Гриммъ въ своей „Корреспонденціи“ говоритъ: Esprit des lois произвело полнѣйшій переворотъ въ умахъ націи... Наука государственнаго права стала теперь дѣломъ философіи *). Такое увлеченіе не было однимъ ослѣпленіемъ, какъ многіе стараются представить. Вольтеръ, который чутко прислушивался ко всякому свободному слову и привѣтствовалъ его, который часто увлекался, но не могъ быть ослѣпляемъ такъ, какъ большинство публики, называетъ Монтескье знаменитымъ, сочиненіе его считаетъ сочиненіемъ государственнаго мужа, философа, человѣка съ просвѣщеннымъ умомъ и гражданина,—кодексомъ разума и свободы и ставитъ это произведеніе выше трудовъ Гроція и Пуфендорфа, называя тѣ компиляціями**. Особенно замѣчательна слѣдующая его похвала: не смотря на недостатки, это сочиненіе должно быть всегда дорого людямъ, потому что авторъ откровенно говорилъ въ немъ, что думалъ, въ противоположность большинству своихъ соотечественниковъ писателей, которые, начиная съ великаго Боссюэта, говорили часто то, чего не думали. Всюду онъ заставляетъ людей вспоминать, что они свободны. Онъ предоставляетъ человѣческой природѣ права, которыя она потеряла почти вездѣ; онъ борется съ суевѣріемъ, внушаетъ нравственность ***)... Я уважаю Монтескье даже въ его ошибкахъ, въ его паденіи, потому что онъ подымается изъ него, чтобы вознестись къ небу ****). Наконецъ, въ дополненіе приведенныхъ отзывовъ,

*) См. у Hettner' a Gesch. der französ. Literatur, 247.

**) Commentaires sur l'Esprit des lois, Avant-propos.

***) Idées républicaines LI.

****) Commentaires XLVI.

можно указать на другаго извѣстнѣйшаго французскаго писателя— Даламбера, который въ своемъ „Похвальномъ словѣ Монтескье" причисляетъ его къ знаменитѣйшимъ людямъ и благодѣтелямъ человѣческаго рода.

Сочиненіе Монтескье вызвало не одни похвальные отзывы; оно вызвало и цѣлый рядъ послѣдователей. Имъ предстояло, впрочемъ, не слѣпое подражаніе только: имъ предстояло опредѣлить съ большей точностью исполнительную власть, такъ какъ Монтескье въ одномъ мѣстѣ предоставлялъ ей занятіе только внѣшними дѣлами, въ другомъ—говорилъ, что она исполняетъ общую волю государства въ противоположность законодательной, которая выражаетъ эту общую волю; они должны были, далѣе, уяснить значеніе судебной власти, такъ какъ Монтескье, выставляя ее отдѣльною властью, въ тоже время говорилъ, что ее можно и не считать таковою; наконецъ имъ предстояло и развить теорію равновѣсія, указавъ съ большей подробностью на ту роль, какую играетъ одинъ изъ органовъ при столкновеніи двухъ остальныхъ, и отдѣлить ее отъ теоріи раздѣленія.

Но, безъ сомнѣнія, ученіе Монтескье не сразу нашло себѣ такую обработку между своими послѣдователями. Многіе писатели, принимая главнѣйшія его основанія, ограничивались только несущественными возраженіями. Къ нимъ принадлежитъ даже и такой знаменитый писатель, какъ Вольтеръ. Не отличавшійся строгимъ проведеніемъ мысли и систематичностью, онъ остается такимъ же и въ своихъ отрывочныхъ возраженіяхъ противъ Монтескье. Болѣе важными между ними можно назвать тѣ, которыя онъ представилъ противъ опредѣленія свободы, противъ различія между государственными формами и ихъ принципами. Но эти возраженія такъ неопредѣленны, что они нерѣдко не объясняютъ ни ошибки Монтескье, ни мысли Вольтера. Такъ напр., стараясь точнѣе опредѣлить понятіе о свободѣ, онъ не отступаетъ отъ Монтескье: по его мнѣнію, свобода состоитъ въ томъ, чтобы люди ни отъ кого и ни отъ чего не зависѣли, какъ только отъ закона *). Говоря въ другомъ мѣстѣ объ отличіи монархіи отъ другихъ формъ, онъ полагаетъ, что оно не состоитъ въ существо-

---

*) Pensées sur l'administration publique, VII.

ваніи посредствующихъ органовъ; что какъ скоро существуетъ такой органъ, такое собраніе, безъ согласія котораго монархъ не можетъ обойтись, когда захочетъ уничтожить прежній законъ, собраніе, которое имѣетъ право сопротивляться исполненію новыхъ законовъ, противныхъ прежнимъ, то такая форма будетъ не монархія, а аристократія; а что сущность монархіи состоитъ въ томъ, что государь связанъ только своей клятвой и страхомъ отдалить отъ себя подданныхъ *). Здѣсь, во-первыхъ, извращена мысль Монтескье, говорившаго не о такихъ посредствующихъ органахъ въ монархіи, которые бы останавливали волю монарха, а о такихъ подчиненныхъ и зависимыхъ, которые бы представляли собою необходимые каналы для теченія законовъ **); а во-вторыхъ и опредѣленіе аристократіи до того неточное, что подъ него можно подвести и другія формы. Принимая побужденіемъ къ дѣятельности интересы, отвергая при этомъ ихъ исключительность и считая различіе между принципами у Монтескье неосновательнымъ и даже излишнимъ, онъ высказываетъ, хотя и весьма неясно, мысль, что правящіе и управляемые не могутъ руководиться всѣми одинаковыми принципами. Но, безъ сомнѣнія, не допуская исключительности интересовъ или, точнѣе, побужденій, нельзя не признать, что отъ различія въ государственномъ устройствѣ зависитъ и различное отношеніе между подданными и властями; а слѣдовательно и побужденія или интересы одного свойства могутъ въ извѣстной государствсniой формѣ преобладать надъ другими. И самъ же Вольтеръ допускаетъ такое различіе ***). Другія его

---

*) Commentaire sur l'Esprit des lois Ill.

**) Esprit des lois, l. II, ch. 4.

***) Въ странѣ, говоритъ онъ, управляемой однимъ, если народъ образованъ и нѣтъ наслѣдственныхъ различій, посредствующихъ властей, противодѣйствующихъ монарху и тяготящихъ надъ народомъ, общій интересъ состоитъ въ сохраненіи безопасности, собственности, свободы располагать своей личностью и имѣніями. Если же существуютъ эти различія, то интересъ каждаго—выдти изъ среды народа, всѣми притѣсняемаго: честолюбіе, тщеславіе составляютъ тогда господствующій принципъ. Если народъ невѣжественъ, то личная безопасность, собственность, сохраненіе обычаевъ—единственные дорогіе интересы. Всякое правительство желаетъ имѣть полноту власти и быть обезпеченнымъ и спокойнымъ въ пользованіи ею. Въ аристократіи заботятся о поддержаніи равенства между членами верховной власти и въ тоже время стараются препятствовать имъ притѣснять каждаго отдѣльно;... въ демократіи правительство стремится со-

замѣчанія не имѣютъ научнаго значенія и направлены противъ обыкновенія автора отыскивать неизвѣстные примѣры за 6000 льё, приводить разсказы, не имѣющіе никакого отношенія къ законамъ и т. п. То же, что въ сочиненіи Монтескье дѣйствительно требовало большаго вниманія и разъясненія, не вызвало со стороны Вольтера никакихъ замѣчаній и принято имъ, слѣдовательно, такъ, какъ высказано авторомъ „Духа законовъ“.

Еще болѣе любопытное, для характеристики литературы XVIII в., явленіе представляетъ отношеніе извѣстной Энциклопедіи, издававшейся Дидро и Даламберомъ, къ мыслямъ Монтескье. Такъ какъ Энциклопедія представляла собою сводъ различныхъ мнѣній, ходившихъ въ тогдашнемъ ученомъ обществѣ, и такъ какъ въ ней участвовали многіе уже извѣстные писатели, то можно ожидать встрѣтить здѣсь разностороннее обсужденіе теоріи раздѣленія властей. Съ другой стороны, такъ какъ изданіе ея было предпринято людьми извѣстнаго направленія, то можно предполагать, что, не смотря на ея лексиконный характеръ, въ ней проводится согласіе между статьями. Однако ни того ни другаго мы не находитъ здѣсь. Хотя сами составители въ той же самой Энциклопедіи порицали привычки писателей дѣлать своды изъ чужихъ мнѣній, какъ признакъ отсутствія царя въ головѣ; однако сами не могутъ избѣжать этого упрека. Нѣкоторыя статьи были составлены или подъ вліяніемъ Esprit des lois (статьи напр. Monarchie, Noblesse), или исключительно по этой книгѣ (напр. Democratie, Liberté politique). Конечно, это доказываетъ еще очень мало; но если прослѣдить, какъ относилась Энциклопедія къ ученію о раздѣленіи властей, то нельзя не придти къ заключенію, что въ этомъ отношеніи вполнѣ высказалось отсутствіе

хранить равенство между гражданами. Монархъ въ странѣ съ населеніемъ невѣжественнымъ уважаетъ обычаи и предразсудки и преслѣдуетъ подчиненныхъ, злоупотребляющихъ своей властью, и нарушителей порядка; въ странѣ, гдѣ существуетъ множество различій, онъ будетъ пользоваться ими, чтобы привлечь людей богатыхъ къ правительству... Во всѣхъ государственныхъ формахъ страхъ сдерживаетъ народъ; почесть—побужденіе людей, занятыхъ не своимъ существованіемъ, а тщеславіемъ; добродѣтели же воодушевляютъ весьма небольшое число людей... Республика у него основана не на добродѣтели, а на честолюбіи каждаго, сдерживающемъ честолюбіе другихъ, на гордости, подавляющей гордость другихъ, на желаніи господствовать, которое не терпитъ, чтобы господствовалъ другой (Pensèes sur l'administr., XXIV, XXV).

твердо установившихся политическихъ понятій. Такъ въ одной статьѣ (Liberté politique) буквально повторяется дѣленіе Монтескье (политическая свобода государства образуется основными законами, которые установляютъ въ немъ распредѣленіе властей: законодательной, исполнительной въ дѣлахъ международнаго права и исполнительной въ дѣлахъ гражданскаго права, и притомъ такое, что каждая власть связана остальными); въ другой статьѣ (Souverains) указывается только на двѣ власти, принадлежащія государю,—законодательную и исполнительную. Это послѣднее раздѣленіе, конечно, не можетъ казаться противорѣчащимъ Монтескье, если вспомнить о томъ, каково его мнѣніе относительно судебной власти; но значительное отступленіе отъ мнѣнія Монтескье составляетъ во-первыхъ то, что законодательная власть признается принадлежащей государю, а во-вторыхъ то, что въ этой же статьѣ на такое раздѣленіе не смотрится, какъ на безусловное, единственно возможное, а говорится, что предѣлы власти разнообразятся по обстоятельствамъ, отъ чего происходитъ различное раздѣленіе суверенитета и разныя формы правительства. Въ третьей статьѣ, наконецъ (Souveraineté), перечисляется нѣсколько составныхъ частей суверенитета: законодательная власть, принудительная (право наказывать и даже смертью), судебная, власть въ религіозныхъ дѣлахъ, военная и финансовая. По поводу этого дѣленія авторъ статьи (Жокуръ) замѣчаетъ, что невозможно дробить суверенитетъ до безконечности: необходимо остановиться на какой нибудь власти, высшей относительно другихъ, такъ какъ въ государствѣ должна существовать верховная власть. Составители Энциклопедіи несогласны съ Монтескье и въ мнѣніи относительно лучшей государственной формы. Разнообразіе государственныхъ формъ идетъ, по ихъ мнѣнію, независимо отъ договорнаго происхожденія верховной власти, которое они открываютъ въ исторіи всѣхъ государствъ, отрицая даже и происхожденіе ея путемъ завоеванія, такъ какъ оно не можетъ быть основаніемъ, все равно какъ разрушеніе дома не можетъ быть настоящей причиной постройки новаго на томъ же самомъ мѣстѣ. Поэтому, слѣдовательно, той точкѣ зрѣнія, которая требуетъ согласія людей на вступленіе ихъ въ политическое общество, удовлетворяютъ всѣ государства. Въ оцѣнкѣ же того, какая государственная форма лучше, нужно держаться слѣдующаго соображенія: такъ какъ

цѣль правительства—общее благо народа, то такое правительство лучше, которое даетъ счастіе большему числу людей; а возможность исполненія этой цѣли зависитъ отъ условій страны (см. статью Gouvernement, также Autorité politique, Pouvoir, Roi). Такого рода постановка вопроса, безъ сомнѣнія, должна измѣнять и взглядъ на раздѣленіе властей, какъ на необходимое условіе свободы гражданъ и, слѣдовательно, ихъ блага.

Такое разнообразіе въ статьяхъ, изъ которыхъ однѣ—ничто иное, какъ буквальное повтореніе мнѣній Монтескье, другія указываютъ на необходимость большей широты взгляда при оцѣнкѣ политическихъ учрежденій, такое разнообразіе, очень можетъ быть, было плодомъ болѣе серьёзнаго, но не приведеннаго къ систематическимъ результатамъ, изученія конституцій; однако, тѣмъ не менѣе, оно ставитъ въ невозможность дать опредѣленный отвѣтъ на то: слѣдуютъ ли составители мнѣнію Монтескье о раздѣленіи властей? Можно только сказать, что вообще принципъ раздѣленія принятъ ими, но онъ не строго проведенъ и въ нѣкоторыхъ случаяхъ подвергся измѣненію.

Принимая это разнообразіе во мнѣніяхъ составителей Энциклопедіи за выраженіе различныхъ взглядовъ ходившихъ въ тогдашнемъ французскомъ образованномъ обществѣ, мы, конечно, не сдѣлаемъ ошибки. Ко времени французской революціи авторитетъ Монтескье встрѣчалъ себѣ все большее и большее противодѣйствіе въ другихъ авторитетахъ; въ умственной же жизни общества сопоставленіе авторитетовъ вело нерѣдко къ неотрадному явленію—къ сдѣлкѣ между ихъ мнѣніями и къ неопредѣленности убѣжденій. Ученіе Монтескье о раздѣленіи властей продолжало имѣть значеніе и въ то время, когда значительная часть общества, можетъ быть, всего менѣе была расположена къ нему: оно оказало, какъ увидимъ, нѣкоторое вліяніе и на труды учредительнаго собранія; но революціонное движеніе, видѣвшее одинъ изъ главнѣйшихъ источниковъ бѣдствій въ королевской власти, воспользовалось этимъ ученіемъ такъ, что болѣе строгіе послѣдователи выступили на его защиту. Это—именно Неккеръ. Въ своемъ сочиненіи Du pouvoir exécutif dans les grands états (появившемся въ первый разъ въ 1792; ссылки же приведены по изданію 1821 г.) онъ, какъ и Монтескье, во всѣхъ своихъ разсужденіяхъ исходитъ отъ англійской конституціи, считая ее об-

разцомъ совершенства, такъ какъ ею охраняются собственность, порядокъ и свобода. Одинаковый съ Монтескье въ поклоненіи, онъ принимаетъ и его ученіе о раздѣленіи властей; притомъ онъ считаетъ этотъ принципъ на столько доказаннымъ и признаннымъ всѣми, что не находитъ нужнымъ и говорить о немъ, какъ вошедшемъ въ поговорку (стр. 271), а только разсматриваетъ французскую конституцію по отношенію къ каждой изъ трехъ властей. Изъ этого принципа онъ выводитъ необходимость усилить исполнительную власть, которою пренебрегло національное собраніе. Нѣтъ настоящей свободы, говоритъ онъ, если въ государствѣ есть власть безъ противовѣса, какою представляется собраніе, поставленное въ полнѣйшую независимость и пользующееся всеобъемлющею и всепроникающею законодательною властью; кромѣ того отсутствіе соразмѣрности въ силахъ властей приводитъ ихъ къ смѣшенію. Поэтому необходимо дать одной власти возможность сопротивляться всепоглощающему стремленію другой (169 и сл., 271 и др.). Необходимо усилить исполнит. власть и для поддержанія внутренняго порядка, и для охраненія внѣшней безопасности и свободы (250 и др.), и вообще для того, чтобы она, не лишенная всѣхъ нужныхъ для ея силъ и кредита прерогативъ, могла исполнить свое назначеніе (19). Она есть движущая сила правительства и въ политической системѣ представляетъ ту таинственную мощь, которая соединяетъ въ нравственномъ человѣкѣ дѣйствіе съ волею, такъ что эта власть, повидимому второстепенная, играетъ существенную роль въ конституціи. (Если бы, прибавляетъ онъ, можно было олицетворить власти исполнительную и законодательную, тогда первая сказала бы о своемъ отношеніи къ послѣдней: все, что она только скажетъ, я сдѣлаю). Такимъ образомъ ея права должны соотвѣтствовать ея положенію. Поэтому и устройство ея составляетъ главную и даже единственную трудность во всякой правительственной системѣ, и это тѣмъ болѣе, что, переступая извѣстныя границы, она грозитъ свободѣ. Образованіе же законодательнаго собранія не принадлежитъ къ числу трудныхъ задачъ политическаго устройства, такъ какъ неважно для блага и свободы народа число депутатовъ, продолжительность ихъ обязанности, основаніе ихъ выбора (т. е. по пространству земли, по числу населенія, по количеству платимыхъ податей) и т. п.; даже самый вопросъ о системѣ одной или двухъ

палатъ важенъ по ихъ отношенію къ исполнительной власти, по необходимости равновѣсія (см. 1 гл. I кн.) Итакъ эта власть пользуется одинаковымъ положеніемъ съ другими властями; и это тѣмъ болѣе, что въ политической системѣ не можетъ быть допущено какое либо первенство. Въ подтвержденіе своихъ словъ онъ указываетъ на значеніе исполнительной власти въ Англіи (гл. 3, 4 и др. I ч.); приводитъ эту страну въ примѣръ, говоря и о другихъ властяхъ,—преимущественно законодательной,—при чемъ онъ напоминаетъ о участіи тамъ въ ихъ дѣятельности и королевской власти.

Нельзя не замѣтить, что Неккеръ принялъ мысль о раздѣленіи властей во всей, такъ сказать, ея наготѣ, безъ тѣхъ оговорокъ и ослабленій, которыя были допущены у Монтескье въ дальнѣйшемъ ея развитіи; вмѣстѣ съ тѣмъ нельзя не сказать, что онъ даже съ большей настойчивостью, чѣмъ Монтескье, держится системы равновѣсія властей, какъ необходимо связанной съ ихъ раздѣленіемъ. Кромѣ того и цѣль, которую онъ полагаетъ достичь раздѣленіемъ ихъ, нѣсколько другая: не столько свобода, сколько усиленіе исполнительной власти. Безъ сомнѣнія, это оправдывается тогдашними конституціонными попытками, которыя клонились къ тому, чтобы ослабить, даже обезсилить исполнительную власть; но имъ была поставлена она на такую высоту, о которой едва ли и думалъ Монтескье.

Въ тоже время другіе политическіе писатели, принимая принципъ раздѣленія, придавали ему своеобразный характеръ, по отношенію же къ исполнительной власти были еще менѣе сдержаны, чѣмъ Монтескье. Такъ Сійесъ единство власти считалъ деспотіей, раздѣленіе ея—анархіей; поэтому, говорилъ онъ, для ослабленія деспотизма—ее раздѣляютъ, для подавленія анархіи—сосредоточиваютъ. Здѣсь естественно возникаетъ вопросъ: какъ же поступать, когда нѣтъ ни деспотизма, ни анархіи? Отвѣтомъ на это можетъ служить другая мысль его: не нѣсколько головъ дается одному тѣлу, а въ томъ же тѣлѣ различаются разныя способности, которыя должны дѣйствовать въ одномъ направленіи. Самъ онъ принимаетъ три власти: законодательную, активную или исполнительную (такъ какъ подъ послѣдней разумѣется и правленіе, и исполненіе), съ присоединеніемъ къ ней судебной и адми-

нистративной, и принудительную *). Такое своеобразное раздѣленіе должно было, по замѣчанію Штейна, привести къ четыремъ властямъ 1791 года. Единство направленія должно даваться законодательной властью, какъ высказалъ онъ это въ національномъ собраніи во время преній о королевской санкціи (въ сентябрѣ 1789 г.). Законъ, говорилъ онъ, есть воля управляемыхъ, слѣдовательно управляющіе не должны имѣть никакого участія въ его составленіи... Если бы воля короля могла равняться и равнялась волѣ двухъ конституціонныхъ органовъ, то она въ такомъ случаѣ могла бы быть равносильна волѣ 25 милліоновъ. Поэтому онъ отрицалъ королевское вето, такъ какъ право задерживать законъ—ничто иное, какъ право составлять его. Человѣкъ, который говоритъ: я не желаю, чтобы сдѣлалось то-то, на самомъ дѣлѣ говоритъ: я хочу, чтобы не было того, чего вы желаете... Вето абсолютное или задерживающее—ничто иное, какъ lettre de cachet, направленное противъ общей воли... Напрасно будутъ возражать, продолжаетъ онъ, что если исполнительная власть не будетъ облечена правомъ вето безусловнаго или задерживающаго, то она подвергнется захватамъ со стороны законодательной власти. По самой конституціи власти будутъ связаны, не имѣя возможности ничего измѣнить, ничего ввести и, слѣдовательно, ничего предпринять; конституціей будутъ установлены и та и другая власть и опредѣлена граница, отдѣляющая ихъ. Что единство направленія должно исходить изъ законодательной власти, онъ доказываетъ и тѣмъ, что законодательное собраніе есть выборное, многочисленное, имѣющее своимъ интересомъ благо, собраніе, находящееся подъ вліяніемъ народа; тогда какъ глава исполнительной власти—наслѣдственъ, несмѣняемъ, имѣетъ свои интересы, созидаемые его министрами **). Но, по странной способности совмѣщать въ себѣ всякія противорѣчія и по непостоянству во мнѣніяхъ, Сіесъ въ своихъ сочиненіяхъ указывалъ на преимущества конституціонной монархіи, мало соотвѣтствующей сейчасъ указаннымъ здѣсь его взглядамъ, и, какъ извѣстно, изобрѣлъ тройную степень избранія народныхъ представителей, содѣйствуя усиленію исполнительной власти. По-

*) Къ сожалѣнію, у меня не было подъ руками сочиненій Сіеса и потому выписки сдѣланы изъ Аретина: Staatsrecht der konstitution. Monarchie, 1824—28, I B, 171, 174.

**) Buchez, Histoire de l'assemblée constituante, 2 ed. 1846, t. II, 416,

этому и отношеніе его къ принципу раздѣленія властей несовсѣмъ ясно, такъ что его трудно включить даже и въ число послѣдователей этого ученія.

Гораздо большее вліяніе произвело сочиненіе Монтескье въ Англіи. Здѣсь оно нашло готовую для себя почву и не только дало направленіе литературѣ, но и повело къ прилежному изученію государственнаго права. Англичане сами не придавали до Esprit des lois такого значенія своему государственному устройству; увлеченные же объясненіемъ Монтескье и польщенные въ своей національной гордости возбужденіемъ общаго къ нимъ вниманія, они не только поставили Монтескье на ряду безупречныхъ авторитетовъ *), но и въ дальнѣйшихъ своихъ трудахъ по государственному праву нерѣдко ограничивались однимъ рабскимъ слѣдованіемъ ему **). Первое мѣсто между такими писателями, и повремени и по успѣху, принадлежитъ Блакстону (Commentaries on the Laws of England 1765). Онъ безусловно слѣдуетъ ученію Монтескье о раздѣленіи властей, повторяя его мысли и дополняя и развивая ихъ часто въ ущербъ ихъ силѣ. Во всѣхъ тираническихъ государствахъ, говоритъ онъ, власть издавать законы и власть предписывать ихъ исполненіе принадлежитъ одному и тому же лицу, физическому или юридическому. Общественная свобода немыслима, какъ скоро эти двѣ власти соединены вмѣстѣ. Въ такомъ государствѣ правитель издаетъ тираническіе законы и исполняетъ ихъ тиранически, потому что онъ, какъ источникъ справедливости, пользуется всею властію, какую присвоиваетъ, какъ законодатель. Но гдѣ законодательная власть отдѣлена отъ исполнительной, тамъ первая не ввѣряетъ послѣдней такой силы, которая бы могла быть направлена къ ниспроверженію ея же независимости и свободы гражданина. Вотъ почему въ Англіи высшая власть раздѣлена на двѣ отрасли: законодательную, т. е. парламентъ, состоящій изъ короля, палаты перовъ и

---

*) Моль замѣчаетъ (Gesch. u. Lit. der. Staatswis. I, 275), что и теперь еще въ парламентѣ, не терпящемъ вообще указаній на писателей, мысли Монтескье приводятся какъ неоспоримыя изрѣченія мудрости.

**) Объ английской литературѣ, вызванной ученіемъ Монтескье см. Моля Gesch. I, 275, II 38 и сл.

палаты общинъ, и исполнительную, предоставленную одному королю. Король, такимъ образомъ, съ тремя сословіями—духовными и свѣтскими перами и общиной—составляетъ политическое тѣло королевства, котораго онъ есть глава, начало и конецъ (caput, principium et finis). Но въ видахъ сохраненія равновѣсія конституціи необходимо, чтобы исполнительная власть была не вполнѣ законодательной, а только ея отраслью; ибо всецѣлое соединеніе ихъ ведетъ къ такой же тираніи, къ какой и полное разъединеніе. Поэтому конституція ввѣряетъ ей ту часть законодательной дѣятельности, которая заключается болѣе въ правѣ отвергать, чѣмъ рѣшать... Такимъ образомъ законодательная власть не можетъ отнять у исполнительной безъ ея согласія никакого изъ правъ, присвоенныхъ ей закономъ (I, 2 г.)

Какъ необходимо отдѣленіе законодательной власти отъ исполнительной, такъ же необходимо и отдѣленіе отъ нихъ судебной: безъ этого немыслима общественная свобода. Если бы законодательной власти принадлежала судебная, тогда бы жизнь, свобода и собственность гражданъ зависѣли отъ произвола судей, которые бы основывали свое рѣшеніе не на законѣ, а на собственномъ мнѣніи. И судьи и законодатели въ одно и тоже время, они могли бы, какъ законодатели, измѣнять законъ; между тѣмъ, будучи только судьями, они обязаны держаться началъ, выставленныхъ закономъ. Если бы судебная власть была соединена съ исполнительной, тогда послѣдняя не могла бы быть въ равновѣсіи съ законодательной.—Судебная власть, ввѣренная особому сословію гражданъ, отъ котораго она не можетъ быть отнята даже короной, есть самая важная поддержка общественной свободы. Это не значитъ, чтобы судъ былъ совершенно независимъ: власть его въ Англіи не есть собственная его, а она исходитъ изъ королевской и отправляется во имя ея; но законъ дѣлаетъ его своимъ независимымъ хранителемъ. Было бы нецѣлесообразно, если бы король самъ вѣдалъ уголовныя преступленія, преслѣдовалъ бы и судилъ тѣхъ, которые оказались виновными передъ нимъ: онъ явился бы тогда мстителемъ, что не соотвѣтствуетъ его достоинству.—Такимъ образомъ король въ дѣлахъ внутренняго управленія есть источникъ справедливости и охранитель общественнаго мира; но источникъ, начало справедливости въ смыслѣ ея хранилища, раздаятеля, проводящаго ее чрезъ тысячу

каналовъ ко всѣмъ индивидуумамъ. Судъ не есть его произвольный даръ, а король раздаетъ то, что обязанъ раздавать; ибо, по основнымъ началамъ каждаго общества, власть судить принадлежитъ всему обществу, которое уже, по невозможности отправленія такого суда, ввѣряетъ ее нѣкоторымъ членамъ, какъ напр. въ Англіи королю и его подчиненнымъ. (I,7.)

Истинное превосходство англійскаго государственнаго устройства Блакстонъ видитъ въ томъ, что части, составляющія правительство, взаимно сдерживаютъ другъ друга въ законодательствѣ. Народъ служитъ уздою для знати, а знать—для народа, по обоюдному праву отвергать то, что предлагаетъ другой; между тѣмъ какъ король, сдерживая ихъ обоихъ, оберегаетъ исполнительную власть отъ всякаго захвата съ ихъ стороны. Въ свою очередь исполнительная власть сдерживается въ должныхъ границахъ двумя палатами, которыя имѣютъ права: контролированія ея дѣйствій, преданія суду и наказанія ея дурныхъ совѣтниковъ. (I,2). Границы эти опредѣлены такъ ясно, что ихъ невозможно уничтожить безъ согласія всего народа и не нарушивши первоначальнаго договора между королемъ и народомъ. (I,7). Подобно тому, какъ въ механикѣ всякая машина, движимая тремя различными пружинами равной силы въ трехъ различныхъ направленіяхъ, получаетъ движеніе сложное и общее этимъ тремъ направленіямъ, точно также и три органа законодательства, движимые противоположными страстями, соединяются вмѣстѣ для достиженія блага и обезпеченія свободы государства.

Для этихъ цѣлей необходимо, слѣдовательно, существованіе аристократіи: безъ различія ранговъ и достоинствъ немыслимо хорошо устроенное государство, такъ какъ ими награждаются заслуги самымъ желательнымъ для отдѣльныхъ лицъ образомъ и необременительно для общества. Аристократическое сословіе особенно необходимо въ англійской смѣшанной конституціи, какъ оплотъ, сдерживающій захваты со стороны народа и короля. Оно созидаетъ и сохраняетъ ту лѣствицу достоинствъ, которая, подобно пирамидѣ, возвышается отъ крестьянина до государя исъуживается отъ широкаго основанія къ вершинѣ. Такое собраніе должно составить самостоятельную вѣтвь законодательства; въ противномъ случаѣ привилегіи аристократическаго сословія будутъ

унесены потокомъ народной силы. Но такъ какъ въ свободномъ государствѣ всякій гражданинъ долженъ быть хоть въ нѣкоторомъ отношеніи собственнымъ правителемъ, то и народъ долженъ участвовать въ законодательствѣ посредствомъ своихъ представителей. Представители выбираются, впрочемъ, не всѣми жителями а только избирателями, имѣющими личныя качества, заставляющія предполагать въ нихъ самостоятельность. (II,2.)

Но Блакстонъ, какъ истый англичанинъ XVIII в., говоря о непроведенномъ имъ даже и въ теоріи правѣ каждаго управляться самимъ собою, искренно расположенъ къ аристократіи. Въ этомъ отношеніи онъ зашелъ, разумѣется, дальше своего учителя, на родинѣ котораго аристократизмъ подвергался большимъ нападкамъ. По его мнѣнію, только то государство достигаетъ блага и свободы, которое устроено по образцу англійскаго: въ немъ власть должна быть непремѣнно раздѣлена между королемъ, народомъ и знатными; а если нѣтъ у него аристократіи, то должно создать ее, и въ самомъ скорѣйшемъ времени, потому что государство, вновь образующееся или измѣняющее свое устройство, на подобіе англійскаго, обойтись безъ нея не можетъ. Этимъ своего рода рецептомъ Блакстонъ вдвигалъ ученіе Монтескье въ тѣсныя, національныя рамки.

Сочиненіе Блакстона имѣло огромный успѣхъ, можно сказать не меньшій, чѣмъ и произведеніе Монтескье. При жизни автора, въ теченіе 15-ти лѣтъ, оно выдержало восемь изданій; послѣ его смерти издавалось множество разъ съ различными перемѣнами; его не только что переводили на другіе языки, а по немъ составлялись толкованія и другихъ законодательствъ *). Такой успѣхъ объясняется отчасти всеобщимъ интересомъ, который былъ возбужденъ англійской конституціей, а отчасти и отсутствіемъ, замѣчавшимся до Блакстона, систематической обработки англійскаго права. Сочиненіе его было немаловажной попыткой охватить массу необработаннаго матеріала: оно касается не столько государственнаго права, сколько гражданскаго и уголовнаго; первое же разсматривается имъ съ точки зрѣнія частнаго пра-

*) См. Моля Geschichte etc. II, 41 и др.

ва, помѣщенное въ отдѣлѣ личныхъ правъ. Что касается до его объясненія англійской конституціи, то здѣсь встрѣчаются почти тѣже ошибки, что и у Монтескье; и это тѣмъ болѣе странно, что ему, какъ англичанину, не трудно было открыть, гдѣ Монтескье выходилъ изъ фактовъ, дурно понятыхъ имъ, или гдѣ онъ подводилъ факты подъ свои идеи, не выведенныя имъ изъ жизни. Ему легче было, какъ знатоку права, по достоинству оцѣнить дѣйствительныя явленія политической жизни страны и сдѣлать болѣе безошибочный выводъ изъ нихъ. Но ослѣпленіе ли теоріей Монтескье, или что другое не только мѣшало ему видѣть эти ошибки, а еще привело его къ разнымъ фикціямъ, отчасти высказаннымъ у Монтескье. Такъ и онъ повторяетъ то, что встрѣчается у Монтескье и у другихъ писателей и что дошло, предполагаютъ, отъ древней германской жизни,—именно о правѣ каждаго человѣка, хоть отчасти, управляться самимъ собой. Такого рода мысль потребовалась для основанія права избирать представителей; высказанная какъ аксіома, она, естественно, ведетъ къ представленію о всеобщемъ правѣ избранія. Но неизвѣстно, по какому обороту мысли, и Монтескье и Блакстонъ высказываютъ, тотчасъ же послѣ этой аксіомы, неизбѣжность ограниченія избирательнаго права. Ясное дѣло, что, при столкновеніи съ дѣйствительностью, имъ приходилось отступиться отъ своей мысли; и отступленіе совершилось даже безъ всякой борьбы. Точно также и мысль, высказанная Блакстономъ, о принадлежности судебной власти всему обществу по основнымъ его началамъ, должна вести, само собой разумѣется, и къ праву общества возвращать себѣ, въ случаѣ необходимости, пользованіе этой властью или, во всякомъ случаѣ, хоть къ праву дѣйствовать на судъ. А между тѣмъ, по теоріи Блакстона, король является проводникомъ суда, и притомъ никакъ уже не въ смыслѣ органа, подчиненнаго въ этомъ отношеніи народу. Наконецъ, говоря о невозможности уничтожить границы власти, онъ основываетъ свои слова на томъ, что такое уничтоженіе поведетъ къ нарушенію первоначальнаго договора между королемъ и народомъ. Но предположить, что границы властей установляются первоначальнымъ договоромъ между королемъ и народомъ,—не говоря уже о достоинствѣ самой фикціи первоначальнаго договора,—слѣдовательно въ то время, когда общество еще складывается, значитъ придти къ отрицанію прогресса,

т. е. къ утвержденію, что отношенія между властями являются вполнѣ развитыми въ моментъ образованія государства и не находятся подъ вліяніемъ общественной и политической жизни. Притомъ же у Блакстона власти поставлены такимъ образомъ, что едва ли могутъ быть соблюдены ими эти границы въ отношеніяхъ другъ къ другу. Хотя онъ и вполнѣ принимаетъ теорію ихъ раздѣленія, но положеніе и права, котсрыми онѣ пользуются, таковы, что не можетъ быть и рѣчи объ относительной независимости ихъ и равенствѣ силъ между ними. По его словамъ, парламенту ввѣрена та деспотическая и абсолютная власть, которая во всякомъ правительствѣ гдѣ нибудь да должна находиться; парламенту принадлежитъ та верховная и абсолютная власть, въ силу которой онъ можетъ утверждать, ограничивать, отмѣнять, распространять законъ и пр. Король, слѣдовательно, какъ одинъ изъ органовъ этой власти, долженъ пользоваться частью такого абсолютизма? Въ тоже время король, какъ глава исполнительной власти, не можетъ стать въ равновѣсіе съ законодательной властью. Его послѣднее положеніе выкупается только тѣмъ, что онъ участвуетъ и въ законодательствѣ и въ судѣ. Такимъ образомъ Блакстонъ упустилъ изъ вниманія, что такого относительнаго положенія законодательной и исполнительной властей, какое принято теоріей раздѣленія Монтескье, не можетъ быть тамъ, гдѣ глава послѣдней участвуетъ въ дѣятельности первой. Что касается до судебной власти, то уже изъ приведенныхъ выше словъ Блакстона ясно, что она еще менѣе можетъ состязаться въ силѣ съ остальными: независимость ея основывается, по словамъ автора, на законѣ и власть суда исходитъ изъ королевской и отправляется во имя ея. Наконецъ нельзя не видѣть, что у Блакстона мѣстами принципъ раздѣленія теряетъ тотъ характеръ, который придалъ ему Монтескье. По словамъ послѣдняго, имъ охраняется свобода въ государствѣ; Блакстонъ же толкуетъ о необходимости не только единой, направляющей дѣятельность государства, власти, но и объ абсолютной и даже деспотической, какою представляется парламентъ.

Впрочемъ, нужно замѣтить, что Блакстонъ обратилъ главное вниманіе не на начало раздѣленія властей, а на раздѣленіе законодательной власти по ея органамъ и на ихъ равновѣсіе. Да и вообще въ англійской литературѣ большимъ значеніемъ поль-

зовалось это ученіе Монтескье, какъ болѣе близкое къ англійскому устройству. На него обратили вниманіе и тѣ писатели, которые посвятили свои сочиненія обсужденію этого устройства. Между послѣдними особенно извѣстно сочиненіе Делольма „Объ англійской конституціи“ *), выдержавшее множество изданій и пользующееся извѣстностью не меньшею, чѣмъ и Блакстона. Объясняя подробно англійскую конституцію, Делольмъ видитъ ея основаніе, главное начало, отъ котораго зависятъ всѣ другія, въ томъ, что законодательная власть принадлежитъ одному парламенту, составныя части котораго—король и двѣ палаты (I, 4). Король хоть и глава исполнительной власти, хотя, какъ составная часть законодательной власти, власть верховная, но въ пользованіи своей правительственной силой онъ не болѣе какъ чиновникъ (magistrate. I, 5). Между тѣмъ парламентъ всесиленъ: по его выраженію, онъ все можетъ сдѣлать, кромѣ того только, что не можетъ превратить мужчину въ женщину и наоборотъ (I, 10). Въ такомъ всесиліи парламента или, точнѣе говоря, общинъ онъ видитъ опасность. Значительное обезпеченіе прочности конституціи заключается, по его мнѣнію, въ ограниченіи не исполнительной власти, а законодательной: первая не имѣетъ такой силы, какъ послѣдняя, и если ниспровергаетъ законный порядокъ, то постепенно; тогда какъ законодательная власть измѣняетъ конституцію такъ же мгновенно, какъ Богъ создалъ вселенную, ибо самые законы существуютъ ея волею. Что касается до ограниченія, то исполнительная власть, какъ единая и нераздѣльная, поддается ему легче; законодательная же власть, въ видахъ этого ограниченія, не должна быть сохранена въ своей нераздѣльности, а, напротивъ, должна быть непремѣнно раздѣлена, потому что сама себя она никогда не ограничитъ, и какіе бы законы ни издавались ею съ этой цѣлью, они будутъ только простыми мѣрами. Однимъ словомъ: пока законодательная власть нераздѣлена, ограничить ее такъ же невозможно, какъ невозможно было для Архимеда найти двига-

*) Ссылки приведены по The constitution of England, edit. by John Maggregor, Lond. 1853.

тель земли. Раздѣленіе же исполнительной власти не только не ведетъ къ цѣли, но даже вредно: оно создаетъ фактическую оппозицію между партіями, даже вызываетъ ихъ на насилія, и та, которая побѣдитъ всѣ другія, поглотитъ ихъ въ себя и неудержимо станетъ выше закона. Оппозиція же между различными частями законодательнаго собранія есть оппозиція принциповъ и намѣреній: здѣсь все происходитъ въ области нравственныхъ проявленій, и единственная война, которая ведется здѣсь, это—война желанія и нежеланія, голосовъ за и противъ, да и нѣтъ. Сверхъ того, если, вслѣдствіе побѣды одной изъ партій, всѣ остальныя соединятся, то для того, чтобы вызвать къ жизни законъ, представляющій, такимъ образомъ, задатки хорошаго закона. Если же одна изъ партій побѣждена и видитъ паденіе своего предложенія, то самымъ худшимъ послѣдствіемъ этого будетъ то, что законъ не пройдетъ только въ данное время. Однимъ словомъ: слѣдствіемъ дѣленія исполнительной власти будетъ болѣе или менѣе быстрое возстановленіе права сильнаго или постоянная война; слѣдствіе же дѣленія законодательной власти есть торжество истины или покоя. (II,3)—О независимости судебной власти Делольмъ говоритъ по поводу уголовной юстиціи. Она не должна быть ввѣрена законодательной власти—это самая главная предосторожность; въ противномъ случаѣ настанетъ всеобщее подчиненіе правиламъ, которыя законодательная власть предписываетъ сама себѣ, такъ что часть націи обратится въ цѣлую націю. Кромѣ того законодательное собраніе, не имѣя возможности прямо, путемъ законовъ, устанавливать различія въ пользу своихъ членовъ, достигнетъ этого посредствомъ выборовъ, такъ что народъ, выбирая собѣ представителей, будетъ выбирать себѣ господъ. Судебная власть должна быть ввѣрена органу зависимому и подчиненному въ его правилахъ и формахъ постановленіямъ законной власти. (I,12.)

Хотя это мнѣніе Делольма не относится непосредственно къ ученію о раздѣленіи властей, но его нельзя обойти, такъ какъ оно тѣсно связано съ нимъ. Кромѣ того оно не можетъ не обратить на себя вниманія и потому, что здѣсь представлено примѣненіе раздѣленія къ отдѣльнымъ властямъ. Какъ ни убѣдительны могутъ быть его доводы въ пользу раздѣленія законодательной власти и единства исполнительной, но въ нихъ не достаетъ од-

ного: всесторонняго обсужденія. Говоря о необходимости раздѣлять законодательную власть, Делольмъ смѣшиваетъ естественное дѣленіе съ искуственнымъ. Дѣленіе на двѣ палаты, которое представляетъ англійскій парламентъ, не во всякомъ государствѣ коренится въ народной жизни: во многихъ оно будетъ совершенно искуственнымъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ есть и другое дѣленіе, которое неизбѣжно во всякомъ политическомъ собраніи и о которомъ говоритъ и Делольмъ, это—на партіи. Но приводитъ ли и то и другое дѣленіе только къ ограниченію законодательнаго собранія и къ торжеству истины?.. Мы знаемъ, что борьба между партіями, равно какъ и борьба между палатами можетъ повести иногда къ тому, что исполнительная власть подыскиваетъ между ними союзниковъ себѣ, въ которыхъ и находитъ подкрѣпленіе своей силы. Такимъ образомъ раздѣленіе законодательнаго собранія тѣсно связано съ положеніемъ исполнительной власти. Борьба же партій разрѣшается торжествомъ болѣе сильныхъ, которыми, какъ намъ показываетъ исторія, всегда оказывается большинство. Слѣдовательно, и въ томъ и другомъ случаѣ раздѣленіе законодательной власти далеко не всегда ведетъ къ торжеству истины. Что касается до раздѣленія исполнительной власти, то оно нежелаемо не по тому основанію, которое приводитъ Делольмъ. Внести борьбу партій въ ту власть, которая должна проявлять свою дѣятельность ежеминутно и мгновенно, опасно не потому, что побѣдившая партія станетъ выше закона,—такое положеніе не рѣдко можетъ принять и нераздѣльная исполнительная власть,—а опасно потому, что этой борьбой будутъ постоянно затрудняться ея дѣйствія. Говорить же, что единая и нераздѣльная власть легче поддается ограниченію, по меньшей мѣрѣ неосновательно. Единство придаетъ нѣкоторую силу даже и слабой, самой по себѣ, власти, слѣдовательно при немъ представляется большая трудность для ограниченія, чѣмъ при ея разъединеніи; съ другой стороны, и сильная власть, при раздѣленности, носитъ въ себѣ зачатокъ слабости. Совершенно справедливо, что деспотизмъ и абсолютизмъ собранія представляютъ большую опасность для развитія государственной жизни; но также опасна и единичная власть съ такимъ характеромъ. Изъ всего ясно, что ограниченіе этой опасности заключается не въ одномъ раздѣленіи первой власти и соединеніи второй.—

Идеи Монтескье не могли не оказать вліянія и на ту страну, которая была связана съ Англіей узами племеннаго и долгое время политическаго родства, именно на Сѣверо-Американскіе штаты. Здѣсь онѣ нашли себѣ и такихъ приверженцевъ, которые добивались ихъ осуществленія не столько ради сущности дѣла, сколько ради внѣшней, механической стороны, раскрытой ученіемъ о раздѣленіи властей. Съ этой точки зрѣнія они направили и свои возраженія противъ измѣненной союзной конституціи. „Въ устройствѣ союзнаго правительства, говорили они, кажется, не обращено никакого вниманія на эту необходимую гарантію свободы (раздѣленіе властей). Различныя власти распредѣлены и смѣшаны такъ, что прежде всего уничтожается всякая симметрія и красота формъ, а наконецъ и нѣкоторыя изъ важнѣйшихъ частей всего строенія находятся въ опасности быть подавленными несоразмѣрной обширностью другихъ“ *). Защитникамъ конституціи приходилось отстаивать зданіе, но не то, которое пріятно для глазъ своей стройностью, а зданіе политической свободы. Имъ нужно было указать: на сколько возможно приложеніе принципа раздѣленія властей къ государственному строю, слѣдовательно, прежде всего раскрыть его ошибочную сторону, а затѣмъ, если онъ не окажется вполнѣ неосновательнымъ, его примѣнимость къ своей конституціи. Съ такой критикой и отнесся къ ученію Монтескье Федералистъ, составленный Гамильтономъ, Мадисономъ и Джеемъ. Они держались здѣсь той же фактической почвы, на которой строилъ свою теорію Монтескье; и, безъ сомнѣнія, на ихъ сторонѣ, въ этомъ случаѣ, было преимущество, такъ какъ британская конституція была извѣстна имъ короче, чѣмъ автору „Духа законовъ“. Они указали, что въ Англіи не существуетъ такого совершеннаго отдѣленія властей другъ отъ друга, что исполнительная власть составляетъ существенную часть законодательной, что она имѣетъ вліяніе на назначеніе и отрѣшеніе судей и т. п. (223 и сл. стр.). Отрицая, такимъ образомъ, возможность безусловнаго раздѣленія властей, глубокомысленные толкователи американской конституціи признаютъ это начало, какъ необходимое для сохра-

*) The Federalist ed. 1857; стр. 222.

ненія свободы; но вмѣстѣ съ тѣмъ считаютъ смѣшеніе властей, не цѣлостное, а частное—въ нѣкоторыхъ правахъ, не только полезнымъ, а и необходимымъ, какъ охрану одной власти противъ другой. Въ такомъ смыслѣ они отвѣчаютъ на упреки въ смѣшеніи законодательной и судебной властей, считая право обвиненія (impeachment), принадлежащее законодательному собранію, существенной преградой вторженіямъ исполнительной власти въ области другихъ *). Точно таково же право исполнительной власти, безусловное или ограниченное, отказывать въ утвержденіи законодательныхъ актовъ: и оно удерживаетъ законодательную власть отъ захватовъ правъ исполнительной (304).

Принимая съ такими ограниченіями начало раздѣленія властей, Федералистъ указываетъ и на тѣ особенности сѣверо-американской конституціи, которыя отличаютъ ее отъ другихъ государственныхъ формъ и съ которыми должно сообразоваться самое это начало. Въ наслѣдственной монархіи, замѣчаютъ они, примѣненіе раздѣленія властей направлено главнымъ образомъ противъ исполнительной власти, потому что она весьма основательно считается источникомъ опасностей, и за ней наблюдаютъ съ такой бдительностію, какую только можетъ возбудить ревнивая любовь къ свободѣ. Точно тоже мы видимъ въ непосредственной демократіи, гдѣ большинство народа лично участвуетъ въ отправленіи законодательной дѣятельности: вслѣдствіе неспособности къ правильному обсужденію дѣлъ и обдуманнымъ мѣрамъ, оно постоянно подвергается опасности отъ честолюбивыхъ интригъ исполнительной власти, такъ что, при всякомъ удобномъ случаѣ, послѣдняя легко можетъ водворить въ государствѣ тиранію. Совсѣмъ другое въ представительной демократіи, гдѣ органъ исполнительной власти тщательно ограниченъ какъ въ объемѣ, такъ и въ продолжительности своей власти: здѣсь народъ долженъ обратить все вниманіэ свое на законодательную власть и противъ нея предпринять всѣ предосторожности, потому что она ввѣрена собранію, которое дѣйствуетъ подъ впечатлѣніемъ

*) Самое impeachment не можетъ сдѣлаться орудіемъ партій, преобладающихъ въ той или другой палатѣ, такъ какъ оно раздѣлено между ими обѣими, и, слѣдовательно, одинъ и тотъ же органъ не можетъ быть и обвинителемъ и судьей. Стр. 304.

своего предполагаемаго вліянія на народъ и которое на столько многочисленно, что испытываетъ всѣ страсти, волнующія толпу; но не до такой степени многочисленно, чтобы не было въ состояніи преслѣдовать предметъ, возбуждающій его страсть, только разумными средствами. Законодательная власть сильна здѣсь не этимъ однимъ. Права, которыми она пользуется по конституціи, болѣе обширны и менѣе могутъ подвергаться разграниченіямъ, чѣмъ другихъ властей; поэтому ей весьма легко скрывать подъ видомъ сложныхъ и косвенныхъ мѣръ тѣ вторженія, которыя она позволяетъ себѣ въ область другихъ равностепенныхъ властей. Съ другой стороны, исполнительная власть введена въ болѣе тѣсный кругъ и по природѣ своей болѣе проста, а судебная точно опредѣлена границами, такъ что всякая попытка къ захватамъ со стороны одной изъ нихъ тотчасъ же выдаетъ и уничтожаетъ сама себя. Но это не все. Такъ какъ законодательная власть одна имѣетъ доступъ къ карману народа и вознагражденіе чиновниковъ, по однѣмъ конституціямъ отчасти, а по другимъ вполнѣ, въ ея рукахъ, то естественно, что обѣ другія власти находятся въ нѣкоторой зависимости отъ нея, что даетъ ей возможность преступать свои предѣлы (229).

Итакъ въ представительной демократіи законодательная власть имѣетъ преобладающій, рѣшительный перевѣсъ. Но изъ этого отнюдь не слѣдуетъ, чтобы другія власти были предоставлены ей на жертву. Федералистъ возстаетъ противъ мнѣнія, что сильная исполнительная власть несообразна съ духомъ республиканскаго правленія. Энергія этой власти, говоритъ онъ, главная характеристическая черта всякаго хорошаго правительства: она необходима во внѣшнихъ дѣлахъ, въ администраціи, для охраненія свободы, собственности. Слабая исполнительная власть предполагаетъ слабое исполненіе законовъ и правительственныхъ мѣръ, слабое исполненіе равносильно худому, а такое правительство, каково бы оно ни было въ теоріи, въ дѣйствительности будетъ худымъ правительствомъ (321).

Какъ же согласить съ такимъ положеніемъ властей теорію ихъ дѣленія? Чтобы положить надлежащее основаніе различной, несмѣшивающейся ихъ дѣятельности, необходимо, чтобы каждая изъ нихъ имѣла свою волю. Слѣдовательно нужно устроить ихъ такъ, чтобы органы каждой изъ нихъ принимали какъ можно

меньше участія въ назначеніи агентовъ другихъ властей. Если строго придерживаться этого правила, то необходимо, чтобы всѣ назначенія высшихъ органовъ законодательныхъ, судебныхъ и исполнительныхъ выходили изъ общаго источника власти—народа—посредствомъ каналовъ, не имѣющихъ между собой никакого соприкосновенія (239). Федералистъ, впрочемъ, не ограничивается этой формальной стороной. Лучшую преграду постепенному сліянію различныхъ правъ въ рукахъ одной и той же власти онъ видитъ въ личныхъ побужденіяхъ дѣятелей каждой власти и въ тѣхъ конституціонныхъ средствахъ, которыми пользуются они, чтобы сопротивляться превышенію власти другихъ органовъ. Средства защиты должны соразмѣряться при этомъ, какъ и во всѣхъ другихъ случаяхъ, со степенью опасности, съ которой приходится бороться. Но они не могутъ быть одинаковы противъ каждой власти. Такъ какъ въ республиканскихъ государствахъ главная власть—законодательная, то, безъ сомнѣнія, она должна подвергаться большимъ стѣсненіямъ. Устранить опасность съ ея стороны Федералистъ предлагаетъ ея раздѣленіемъ на вѣтви, различныя по способу избранія и по принципамъ. Вниманіе свое онъ обращаетъ, впрочемъ, не на одну законодательную, а и на исполнительную власть, только съ другой цѣлью. Предполагая, что народу можетъ явиться необходимость охранять себя отъ злоупотребленій законодательной власти, онъ приходитъ къ заключенію, что какъ ея сила требуетъ раздѣленія, такъ слабость исполнительной власти требуетъ подкрѣпленія. Между средствами, усиливающими послѣднюю власть, онъ не отдаетъ предпочтенія безусловному праву отказа въ утвержденіи законовъ. Онъ находитъ его и небезопаснымъ и недостаточнымъ: въ обыкновенныхъ случаяхъ имъ можно воспользоваться не съ надлежащей твердостью, въ необыкновенныхъ—имъ возможно злоупотреблять, и вѣроломно. Поэтому онъ обращается къ другимъ средствамъ, которыя всѣ вытекаютъ изъ сущности государственнаго строя Сѣверо-Американскаго союза. Такъ раздѣленіе власти между двумя правительствами—союзнымъ и штатовъ—и въ каждомъ изъ нихъ дѣленіе ея на различныя отрасли создаютъ двоякій контроль: взаимный—правительствъ—и отдѣльный—въ кругѣ каждаго изъ нихъ; контроль, изъ котораго возникаетъ двойная безопасность для народныхъ правъ. Но мало того; чтобы защищать интересы народа отъ правительства, необ-

ходимо оградить и меньшинство отъ большинства. Средства, предлагаемыя для этого, различны въ монархіяхъ и республикахъ. Можно ограждать эти интересы, создавъ волю, независимую отъ большинства, т. е. самаго общества, что мы видимъ въ государствахъ съ монархическою наслѣдственною властью; но это—ненадежная защита, потому что власть, не зависящая отъ общества, можетъ одинаково принять сторону несправедливаго большинства какъ и справедливаго меньшинства, или, наконецъ, стать противъ того и другаго. Въ федеративной республикѣ мы видимъ другое. Такъ какъ всякая власть происходитъ и зависитъ отъ общества, само же общество раздѣляется на множество партій, по интересамъ и классамъ гражданъ, то естественно, что правамъ отдѣльныхъ лицъ или даже меньшинства будетъ угрожать весьма незначительная опасность, въ случаѣ заинтересованнаго соглашенія большинства. Федералистъ обращаетъ далѣе вниманіе на религіозную свободу и замѣчаетъ, что всѣ эти условія, представляющіяся въ федеративныхъ государствахъ, должны сдѣлать эту форму привлекательною для друзей республиканскаго правленія. Опасность, которая возникаетъ со стороны большинства, вслѣдствіе дѣленія территоріи союза на штаты, дѣленія, усиливающаго его партію, предотвращается другими средствами, какъ то: устройствомъ палатъ и прочими подробностями союзной конституціи. (239 и сл.)

Представленныя нами выдержки изъ Федералиста свидѣтельствуютъ, какому основательному и всестороннему обсужденію подверглось въ немъ начало раздѣленія властей. При такомъ обсужденіи ясно высказались его односторонность и несовершенство; оказалось, что оно не можетъ считаться единственной охраной народныхъ правъ, что народная свобода должна быть защищаема не отъ одной только власти правительства, а и отъ большинства, что возможно-совершенное обезпеченіе народной свободы представляется во всемъ государственномъ строѣ. Въ виду составителей Федералиста была не одна отрицательная сторона дѣятельности властей—ихъ столкновеніе, а вся, направленная къ достиженію народнаго благосостоянія. Какъ скоро раздѣленіе властей было связано со всей конституціей, оказалась необходимость ограниченія этого начала. Люди, которые увлекались не одной идеей и не подводили подъ нее дѣйствительность, которые хлопотали не

столько о теоретической постановкѣ вопроса, сколько о примѣненіи теоріи къ дѣлу, не могли не замѣтить тѣхъ разнообразныхъ измѣненій, которымъ долженъ подвергаться принципъ раздѣленія властей въ его приложеніи. Отсюда они пополнили и тѣ пробѣлы, которые замѣчаются въ ученіи Монтескье: они обратили вниманіе на различное примѣненіе этого принципа къ разнымъ государственнымъ формамъ; указали на то, что и при этомъ принципѣ на сторонѣ одной власти необходима большая сила, но только такая, которая была бы лишена возможности превышать ея права,—что, по различному положенію самыхъ властей, и ограниченіе ихъ должно быть различно. Правда, что и они увлекаются иногда подобно тому, какъ Монтескье увлекался англійской конституціей: и они выставляютъ федеративную представительную республику, какъ совершенную форму государственнаго устройства. Но, при всемъ томъ, за ними нельзя не признать большаго безпристрастія, которое выразилось въ ихъ взглядахъ на необходимость сильной исполнительной власти, на отношеніе большинства къ меньшинству.

Являясь проводникомъ республиканскаго ученія, Федералистъ не освобождается и отъ духа конституціонной теоріи, основанной на началѣ народовластія: гарантію свободы онъ видитъ не въ исключительномъ преобладаніи одного какого-либо начала, какъ обыкновенно бываетъ это въ республикахъ, а въ соглашеніи нѣсколькихъ началъ; онъ считаетъ необходимымъ вводить въ границы и такіе элементы, которые обыкновенно не сдерживаются въ республикѣ; власть, которая большею частью ставится въ республикѣ весьма низко—исполнительная, не приносится на жертву другимъ. Поэтому въ немъ значительно высказалось вліяніе ученія Монтескье о раздѣленіи властей (также и о распредѣленіи законодательной дѣятельности между двумя палатами и органомъ исполнительной власти). Но это вліяніе было таково, что повело къ большему разъясненію самаго начала.—

Дѣйствіе ученія Монтескье не могло ограничиться указанными сейчасъ странами: либеральныя воззрѣнія распространялись въ то время постепенно по всей Европѣ. Поэтому ученіе о политической свободѣ и о средствахъ къ ея водворенію, представленное въ сочиненіяхъ французскихъ писателей XVIII в., не могло остаться безъ вліянія и на нѣмецкую философію, повидимому,

болѣе строго относившуюся къ современнымъ явленіямъ и пренебрегавшую нерѣдко дѣйствительностью въ своихъ изысканіяхъ въ области мысли. Уже Кантъ, произведшій переворотъ въ философіи, изучалъ сочиненія Монтескье и Руссо и въ своихъ трудахъ старался согласоваться съ общими стремленіями и господствовавшимъ направленіемъ въ тогдашней литературѣ. Нельзя и у него не видѣть стремленія возвысить человѣческую свободу и, слѣдовательно, личность. Человѣческій разумъ, какъ познавательная сила,—теоретическій и, какъ дѣйствующій на началѣ свободы воли,—практическій; субъективный мотивъ, опредѣляющій достоинство человѣческихъ дѣйствій; автономія воли, составляющая необходимое условіе нравственности, дѣйствующей по собственному побужденію; наконецъ такое дѣйствіе, которое имѣло бы цѣлью, а не средствомъ только, разумное человѣческое существо и человѣчество,—все это подтверждаетъ сказанное о стремленіяхъ Канта. Эта свобода не стоитъ отдѣльно только въ нравственной сферѣ, какъ исходная точка и необходимое условіе нравственныхъ человѣческихъ дѣяній; она есть такое же условіе и въ сферѣ правовой—гражданской и политической. Въ правѣ, которое охватываетъ только внѣшнія дѣйствія, дѣло идетъ о формѣ отношеній произвола договаривающихся между собой, разсматриваемаго съ точки зрѣнія свободы. Всеобщій принципъ права состоитъ въ правилѣ или дѣйствіи, которое бы не препятствовало согласію произвола всѣхъ съ произволомъ каждаго, по общему закону свободы. Но если какое-либо употребленіе свободы является несправедливымъ, противнымъ ей по общимъ законамъ, тогда необходимо принужденіе, которое справедливо и согласно со свободою отдѣльныхъ лицъ по общимъ законамъ, такъ какъ оно устраняетъ препятствіе, такъ какъ оно не отрицаетъ свободы, а направляетъ ее къ общей цѣли. (Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, Einleitung.) Мало того, принужденіе, а слѣдовательно и право имѣютъ границы въ самой свободѣ: человѣкъ не можетъ пріобрѣсти себѣ свободу другаго лица, не можетъ располагать собою по своему желанію, потому что онъ отвѣтственъ передъ человѣчествомъ за самого себя. Право на лицо, такимъ образомъ, ограничивается только правомъ на дѣйствія или на отношеніе, согласное съ личной свободой. (§§ 17 и 18.) Здѣсь, выставляя на видъ принудительную силу права, какъ отличіе его отъ морали,

Кантъ оставался вѣренъ своему взгляду на достоинство человѣка.

Въ области государственнаго права и у Канта мы видимъ господствовавшее въ то время стремленіе—найти разрѣшеніе необходимости согласить личную свободу съ общей въ теоріи договора. Это стремленіе привело Канта къ принятію нѣкоторыхъ идей Руссо. Государство учреждается посредствомъ договора: всѣ (omnes et singuli), составляющіе народъ, отказываются отъ своей внѣшней свободы, чтобы потомъ принять ее, сдѣлавшись уже членами государства. Этотъ договоръ не уничтожаетъ свободы: человѣкъ не жертвуетъ и частью своей внѣшней естественной свободы; онъ совершенно покидаетъ свободу дикую и необузданную, чтобы пріобрѣсть снова всю свою свободу, поставленную въ законную зависимость, которая есть дѣло его собственной законодательной воли. (§ 47.) Такая самостоятельность сохраняется за лицомъ не только при учрежденіи государства, но и въ теченіе всей государственной жизни: государствомъ управляетъ общая воля. Признавая это начало общей воли, Кантъ, не колеблясь, принимаетъ и принципъ Монтескье. Каждое государство, говоритъ онъ, заключаетъ въ себѣ три власти, т. е. волю, всеобще соединенную въ одномъ тройственномъ лицѣ (trias politica): верховную власть (суверенитетъ) въ лицѣ законодателя, исполнительную—въ лицѣ правителя (по закону) и судебную (какъ признаніе за каждымъ принадлежащаго ему по закону)—въ лицѣ судьи (potestas legislatoria, rectoria et judiciaria. § 45). Эти власти заключаютъ въ себѣ отношеніе всеобщаго главы (которымъ, съ точки зрѣнія законовъ свободы, не можетъ быть никто другой, какъ народъ) къ элементамъ множества самого народа, какъ подданнымъ, т. е. отношеніе повелѣвающаго къ подчиненнымъ, или, какъ онъ выражается въ другомъ мѣстѣ, отношеніе коллективной воли народа. (§§ 47 и 51.) Законодательная власть можетъ принадлежать только коллективной волѣ народа, т. е. согласной и соединенной волѣ всѣхъ, на сколько каждый рѣшаетъ за всѣхъ и всѣ за каждаго (§ 46); исполнительная власть принадлежитъ правителю (rex, princeps), нравственному или физическому лицу; судебная—предоставляется лицамъ, назначаемымъ правителемъ, народъ же выбираетъ присяжныхъ, какъ бы своихъ представи-

телей на судѣ. Раздѣленіе властей Кантъ, подобно Монтескье, считаетъ необходимымъ для развитія свободы: при названныхъ трехъ властяхъ государство имѣетъ свою автономію, т. е. образуется и сохраняется по законамъ свободы. Поэтому раздѣленіе властей должно быть выдержано и въ государственномъ устройствѣ: законодатель не можетъ быть въ тоже время представителемъ исполнительной власти, потому что послѣдній подчиненъ закону, обязывается имъ, слѣдовательно не своею силою, а силою другаго—государя. Правительство, облеченное въ тоже время законодательною властью, будетъ деспотическимъ, въ противуположность отечественному (imperium patrioticum), которое обращается съ подданными, какъ съ членами семьи и вмѣстѣ какъ съ гражданами *). Соединеніе судебной власти съ исполнительною поставитъ государя-правителя въ затруднительное положеніе: ниже его достоинства—судить, т. е. стать въ возможность совершить несправедливость и подвергнуться аппелляціи (a rege male informato ad regem melius informandum). Но раздѣленныя, эти власти не должны быть лишены взаимной связи: въ ихъ соединеніи заключается благо государства (salus reipublicae suprema lex est), т. е. состояніе полнѣйшаго согласія конституціи съ правовыми началами, какъ такое, стремиться къ которому насъ обязываетъ разумъ своимъ категорическимъ императивомъ (§ 49). Эти три власти относятся другъ къ другу такимъ образомъ: вопервыхъ, какъ нравственныя лица, дополняющія другъ друга для совершенной организаціи государственнаго устройства (potestates coordinatae); вовторыхъ, какъ подчиненныя другъ другу (pot. subordinatae) такъ, что одна не можетъ присвоить функцію другой, которой она оказываетъ содѣйствіе и которая въ тоже время имѣетъ собственный принципъ; въ третьихъ, изъ соединенія этихъ отношеній вытекаетъ право для каждаго подданнаго. Эти власти отличаются между собой различнымъ характеромъ: воля законодателя по отношенію къ моему и твоему внѣшнему—безукоризненна, исполнительная власть—непреодолима и рѣшеніе вер-

*) Этому правительству онъ противупоставляетъ отеческое (regimen paternale), самое деспотическое изъ всѣхъ, такъ какъ оно на гражданъ смотритъ, какъ на маленькихъ дѣтей (§ 49).

ховнаго судьи—неизмѣнно и безапелляціонно (§ 48). Онѣ отличаются одна отъ другой и въ своемъ положеніи, какъ по отношенію другъ къ другу, такъ и къ народу. Правитель, органъ исполнительной власти, ничто иное, какъ агентъ государства: онъ назначаетъ чиновниковъ, даетъ предписанія, относящіяся до управленія, указы, постановленія, но не законъ, потому что ими рѣшается частный случай и слѣдовательно они измѣнчивы. Верховная же власть можетъ отнять у правителя его власть, низложить его, измѣнить его управленіе; она не можетъ только наказать его, потому что если бы исполнительная власть могла быть наказана, то ей бы пришлось самой наказывать себя, такъ какъ ей спеціально принадлежитъ право законнаго принужденія (§ 49). Сопротивляться верховной власти, государю (Herrscher, Souverän), не можетъ никто; это право не можетъ быть предоставлено конституціей никакой другой власти, даже и въ томъ случаѣ, если бы государь нарушилъ самую конституцію, а, слѣдовательно, не можетъ быть предоставлено и право пресѣкать его нарушенія. Тотъ, кому дается такое право, можетъ, само собою разумѣется, предписывать и запрещать другимъ всякое сопротивленіе, стало быть, становится государемъ.—Отношеніе властей къ народу измѣняется сообразно съ различнымъ ихъ значеніемъ. По участію въ законодательствѣ жители государства получаютъ значеніе гражданъ; и только способность подавать голосъ дѣлаетъ человѣка гражданиномъ *). Верховная власть имѣетъ относительно подданныхъ только права и никакихъ обязанностей; подданные же обязаны ей безусловнымъ повиновеніемъ, не вдаваясь въ разсужденіе о ея договорномъ или недоговорномъ происхожденіи. Никакого законнаго сопротивленія верховной власти не можетъ быть со стороны народа, если бы ея злоупотребленія были даже и невыносимы, потому что юридическое состояніе только и возможно при подчиненіи всеобщей зако-

---

*) Гражданинъ не есть одно названіе, показывающее только на пользованіе властью въ противуположность подданному. Граждане пользуются слѣдующими юридическими аттрибутами ихъ положенія: 1) законной свободой, т. е. правомъ не повиноваться такому закону, въ составленіи котораго они не участвовали; 2) гражданскимъ равенствомъ; 3) гражданской независимостью, которая состоитъ въ томъ, что гражданинъ обязанъ своимъ существованіемъ только своимъ правамъ и способностямъ, а слѣдовательно и въ томъ, что гражданская личность не можетъ быть представлена никѣмъ въ правовыхъ дѣлахъ (§ 46).

нодательной волѣ. Поэтому и измѣненіе государственнаго устройства, которое можетъ быть необходимо, должно совершаться государемъ, а не народомъ. Совершенно не таково отношеніе народа къ исполнительной власти: если правитель дѣйствуетъ противно законамъ, напр. хоть въ дѣлѣ податей, то подданные могутъ подавать жалобы на несправедливость, но отнюдь не оказывать сопротивленія. Въ другомъ мѣстѣ Кантъ, однако, допускаетъ возможность сопротивленія исполнительной власти: если революція имѣетъ мѣсто, говоритъ онъ, то противъ этой власти, а никакъ не законодательной (§ 49).

Начало раздѣленія властей поставлено у Канта въ бо́льшую связь, чѣмъ у Монтескье, съ другими частями его ученія о государствѣ. Такъ оно связано съ его ученіемъ о государственныхъ формахъ. Три власти или, иначе говоря, отношенія политической воли народа, понимаемыя a priori, составляютъ чистую идею о государѣ вообще. Чтобы эта идея имѣла дѣйствительность, необходимо физическое лицо, облеченное верховною властью. Въ этомъ случаѣ отношенія этой идеи къ народной волѣ могутъ быть представлены въ трехъ видахъ, смотря по тому: повелѣваетъ ли одинъ, или нѣсколько равныхъ между собой, или всѣ вмѣстѣ повелѣваютъ каждымъ и, слѣдовательно, каждый самъ собой. Такимъ образомъ есть три формы правительства: автократическая *), аристократическая и демократическая. Это дѣленіе основано на различіи лицъ, пользующихся верховною властью, т. е. на формѣ суверенитета (forma imperii). Другое дѣленіе основано на формѣ правленія (forma regiminis), которая тѣсно связана съ принципомъ раздѣленія властей: если исполнительная власть отдѣлена отъ законодательной, то государственное устройство будетъ республиканскимъ, въ противномъ случаѣ—деспотическимъ. Единственной конституціей, вытекающей изъ идеи договора, онъ считаетъ республиканскую. Къ своеобразному, выше приведенному, понятію о республикѣ онъ прибавляетъ еще, что настоящая республика должна и не можетъ не быть представительной. Это—

*) Слово „монархическая" онъ считаетъ несоотвѣтствующимъ идеѣ этого государственнаго устройства, потому что монархъ означаетъ хранителя власти, ея представителя, а не государя, не повелѣвающаго самого по себѣ (§ 51).

единственная форма правительства, которая можетъ быть названа формою и которая совершенно удовлетворяетъ правамъ человѣка и принципамъ права (§§ 51 и 52; Zum ewig. Fried. Absch. II, I). Хотя Кантъ при этомъ ссылается иногда на парламентское устройство, но онъ находитъ его неудовлетворительнымъ, потому что представители, пользуясь не одною законодательною властію, а и сдерживающею, захватывая правительственную власть, дѣйствуя, какъ и послѣдняя, чрезъ министровъ, эти представители вмѣсто того, чтобы противодѣйствовать правительству, дѣйствуютъ часто заодно съ нимъ (§ 49).

Не касаясь основныхъ положеній Кантовской философіи, уже весьма достаточно подвергнутой критикѣ; не говоря о томъ, что у него, по замѣчанію Шталя *), чрезъ всю систему проходитъ двоякій міръ: міръ явленій—реальной связи событій—и міръ сущности, т. е. логической связи; не упоминая о томъ, что, обращаясь къ разуму, какъ къ источнику явленій, онъ обращается и къ дѣйствительности, какъ къ нормѣ того, что должно быть, и притомъ такъ, что беретъ только то дѣйствительное, что было у него на глазахъ, опуская изъ вниманія болѣе отдаленное, нерѣдко противорѣчившее его заключеніямъ; не разбирая всего этого, нельзя не замѣтить, что и самое стремленіе къ возвышенію человѣческой свободы и личности не нашло себѣ разрѣшенія въ его ученіи. Категорическій императивъ, безусловно предписывающій дѣйствовать, и притомъ такъ, чтобы правила одного были и правилами для дѣйствія другихъ, приводитъ къ тому, что должны уничтожиться всякія различія между дѣйствіями людей, всякое отраженіе личности на этихъ дѣйствіяхъ. Безъ сомнѣнія, такія предписанія, какъ выходящія изъ источника, не обусловленнаго ни временемъ, ни пространствомъ,—изъ всеобщаго разума, должны быть вѣчно неизмѣнны; слѣдовательно, такая же неизмѣнность должна быть и въ человѣческихъ дѣйствіяхъ. Въ этомъ состоитъ автономія воли, но воли безличной, не связанной ни временемъ, ни пространствомъ. Такимъ образомъ свобода не есть сво-

*) Rechtsphilosophie I, 200 и сл. См. также Сергѣевича: Задача и метода государственныхъ наукъ.

бода отдѣльнаго лица. Равнымъ образомъ и правовая свобода не существуетъ для человѣка въ отдѣльности.

И въ философіи права видно тоже стремленіе вывести все изъ одного источника—разума, но стремленіе не осуществившееся. Принимая договоръ, какъ необходимый актъ для образованія государства, онъ не придаетъ ему, однако, значенія фактическаго момента, а считаетъ его только логическимъ, необходимымъ для объясненія государственныхъ отношеній, не отрицая этимъ возможности происхожденія государства другимъ какимъ либо образомъ, Это—чистая идея разума, которая является у него какъ бы съ характеромъ категорическаго императива: она имѣетъ безспорную дѣйствительность, но не въ томъ смыслѣ, чтобы ее слѣдовало осуществлять, чтобы этотъ договоръ ложился въ основаніе государственнаго устройства, а въ томъ, чтобы она обязывала законодателя смотрѣть на свои законы, какъ на истекающіе изъ собирательной воли всего народа, гражданина—смотрѣть на себя, какъ на лицо, участвовавшее въ образованіи такой воли. Такъ какъ этотъ договоръ есть идея, то онъ и не выдерживаетъ характера добровольнаго соглашенія, а есть обязательный договоръ: человѣкъ обязанъ, по причинѣ отношеній сосуществованія (коэкзистенціи) между людьми, оставить естественное состояніе и вступить въ юридическое (Rechtslehre § 42). Но если договоръ и идея, то не такая, изъ которой вытекаютъ всѣ отношенія людей, живущихъ въ государствѣ: по Канту различіе между твоимъ и моимъ не установляется договоромъ, а существуетъ и въ естественномъ состояніи; самое же государство учреждается только для того, чтобы дать правамъ людей судебную охрану, (безъ которой, замѣтимъ, немыслимо ни на одну минуту и самое различіе между моимъ и твоимъ), водворить справедливость, которой не было въ естественномъ состояніи (§ 65). Значеніе государства, слѣдовательно, ограниченное: это государство правовое. Затѣмъ, если договоръ—только идея, а не фактъ, то какимъ образомъ каждый будетъ смотрѣть на себя, какъ на участника въ договорѣ? Если нѣтъ дѣйствительнаго участія, то допущеніемъ подобной фикціи можно оправдывать всевозможныя ограниченія избирательныхъ и другихъ правъ гражданъ.

Разборъ Кантовскаго договора, конечно, не касается насъ; но на немъ можно видѣть тотъ рядъ непослѣдовательностей, къ

которымъ пришелъ Кантъ, переходя попеременно отъ отвлеченій къ реальнымъ началамъ. Тоже самое мы видимъ и въ вопросѣ о раздѣленіи властей *). Оно должно быть, конечно, выведено изъ разума. Но Кантъ не показываетъ, какъ оно выходитъ изъ него, а старается убѣдить въ существованіи такого выведенія уподобленіемъ трехъ властей тремъ частямъ силлогизма: большая посылка — законодательная воля, меньшая — повелѣніе дѣйствовать по закону, а заключеніе — рѣшеніе о правѣ въ данномъ случаѣ (§ 45). Правда, силлогизмъ есть логическій пріемъ, употребляемый для доказательства чего-либо; но изъ этого не слѣдуетъ, чтобы одно уподобленіе ему убѣждало въ выводѣ какого-либо явленія изъ разума. Силлогизмъ состоитъ изъ трехъ частей; слѣдовательно, для того, чтобы было мѣсто уподобленію, непремѣнно должны существовать три власти; между тѣмъ самъ Кантъ различаетъ формы правленія — республиканскую и деспотическую — только по раздѣленію двухъ властей: законодательной и исполнительной. Въ силлогизмѣ посылки служатъ къ тому, чтобы придти къ заключенію, въ которомъ бы и содержалось то, что слѣдуетъ доказать; слѣдовательно, онѣ имѣютъ въ этомъ отношеніи значеніе служебное. Этого никакъ нельзя сказать о законодательной и исполнительной властяхъ по отношенію къ судебной; притомъ же, и главное, цѣль государственной дѣятельности никакъ не заключается въ томъ только, чтобы рѣшать о правѣ въ данномъ единичномъ случаѣ: это будетъ или тягостная для подданныхъ дѣятельность, если государство станетъ вторгаться съ неотвратимымъ предложеніемъ охраны правъ въ частную сферу и тогда, когда къ нему не обращаются съ просьбой объ этомъ, или слишкомъ узкая, если государство, совершенно разумно будетъ предлагать свою защиту только желающему ея. Силлогизмъ признается, далѣе, неправильнымъ, если въ заключеніи содержится то, чего не утверждалось или не отрицалось въ посылкахъ; и, безъ сомнѣнія, рѣшеніе суда будетъ неправильно, если оно не основывается на законѣ, и только на законѣ, а никакъ не на меньшей посылкѣ, т. е. рѣшеніи исполнительной власти. Вмѣстѣ съ тѣмъ болѣе, чѣмъ слѣдуетъ по смыслу, обширное заключеніе дѣлаетъ

*) См. объ этомъ Сергѣевича: Задача и метода, стр. 59,

неправильнымъ и ни къ чему не ведущимъ самый силлогизмъ; неправильное же рѣшеніе суда не вноситъ неправильности или, точнѣе говоря, не уничтожаетъ всего государственнаго механизма. Наконецъ, большая посылка въ силлогизмѣ представляетъ болѣе общее положеніе, чѣмъ другія его части, которыя заключаются въ той. И въ системѣ государственныхъ властей на сторонѣ законодательной власти—постановка общихъ положеній; исполнительная же власть представляетъ собою не повелѣніе дѣйствовать по закону, а самое приложеніе закона, имѣя въ виду общую пользу, и ни въ какомъ случаѣ не составляетъ перехода отъ законодательной власти къ судебной, какъ въ силлогизмѣ меньшая посылка—отъ большей къ заключенію. Здѣсь нельзя не привести возраженія, сдѣланнаго Шталемъ, противъ разбираемаго уподобленія. Принимая такое сравненіе, мы должны допустить, что въ каждомъ государственномъ актѣ три власти должны проявлять свою дѣятельность въ томъ же порядкѣ и подобно тому, какъ въ каждомъ силлогизмѣ три предложенія, т. е. всегда законъ долженъ приводиться въ исполненіе чрезъ посредство суда; между тѣмъ какъ въ дѣйствительности законъ и исполненіе, за исключеніемъ суда, вездѣ идутъ одинъ возлѣ другаго *).

Чтобы показать однако, что раздѣленіе властей вытекло изъ разума, Кантъ связываетъ его съ категорическимъ императивомъ. Послѣдній предписываетъ стремиться къ соглашенію конституціи съ правовыми началами (т. е. выведенными изъ разума); но, говоря это, Кантъ имѣетъ въ виду такую конституцію, въ которой проведенъ принципъ раздѣленія, что можно заключить изъ того, что онъ разсуждаетъ при этомъ о благѣ для государства, заключающемся въ связи между властями. Если же допустить, что раздѣленіе на три взасти вытекло изъ разума, то, безъ сомнѣнія, нужно принять и его всеобщность, такъ какъ оно выводится изъ всеобщаго разума. Кантъ и говоритъ, что каждое государство заключаетъ въ себѣ три власти. Но эти слова не служатъ у него подтвержденіемъ положенія, выведеннаго изъ разума, а изъ этого факта имъ выводится и самая необходимость раздѣленія властей. Всеобщности этого принципа измѣняетъ, однако,

*) Rechts und Staatslehre, 200.

самъ Кантъ, также—и раздѣленію на три власти, при проведеніи различія между республиканской и деспотической формами правленія. Но онъ старается защитить всѣми силами свой методъ выведенія изъ одного разума. Онъ говоритъ, что чистую идею о государѣ вообще могутъ составить только три власти, понимаемыя a priori; доказываетъ, далѣе, необходимость раздѣленія властей тѣмъ, что безъ него невозможно и развитіе свободы. Но выводитъ ли онъ эту необходимость изъ разума или изъ наблюденія надъ государствами, въ которыхъ не замѣчалось развитія свободы за отсутствіемъ этого начала?

Самый вопросъ о раздѣленіи властей разработанъ у Канта едва ли не съ большей неясностью, чѣмъ у Монтескье. Онѣ должны дополнять другъ друга, какъ нравственныя лица, слѣдовательно, мы имѣемъ право думать, какъ существа самостоятельныя; онѣ должны быть подчинены другъ другу такъ, чтобы ни одна не захватывала функцій другой; и, вмѣстѣ съ тѣмъ, между ними должна быть постоянная связь. Такимъ образомъ онѣ должны составлять всеобщую волю въ одномъ тройственномъ лицѣ. Въ этомъ видно стремленіе Канта провести между ними ту постоянную связь, которую упустилъ изъ вида Монтескье. Далѣе, разбирая положеніе и взаимное отношеніе властей, Кантъ во многихъ случаяхъ совершенно отступаетъ отъ идей Монтескье и подчиняется Руссо. Законодательная власть принадлежитъ коллективной волѣ народа; органъ исполнительной власти есть агентъ государства, менѣе значущее лицо; судьи назначаются имъ. Слѣдовательно, вся сила на сторонѣ законодательной власти. Мало того: верховная власть (или законодатель) можетъ нарушить конституцію, и никакая другая власть не можетъ сопротивляться ей, а надо еще думать, что по содѣйствію, которое онѣ обязаны оказывать ей, какъ дополняющія власти, онѣ должны будутъ помогать ей въ этомъ. Верховная власть, далѣе, можетъ низложить правителя, отнять у него власть, измѣнить его управленіе; правда, она не можетъ наказать его, но не потому, чтобы за ней не признавалось подобнаго права, а только потому, что исполнительной власти пришлось бы тогда наказывать самой себя. Но такъ какъ это право наказанія входитъ въ право лишать власти и низлагать, то и эта оговорка не имѣетъ значенія.

Изъ всего этого мы можемъ видѣть, какая разница между

Монтескье и Кантомъ во взглядѣ на раздѣленіе властей. И тотъ и другой считали его необходимымъ для развитія свободы; но первый полагалъ, что для этого нужно раздѣлить власти и поставить ихъ въ такое отношеніе, чтобы одна сдерживала другую, второй же видѣлъ возможность подобной сдержки въ такомъ ихъ подчиненіи другъ другу, чтобы ни одна не захватывала функцій другой. И если сообразить, что Кантовскую законодательную власть не можетъ сдерживать никакая другая, то будетъ ясно, что у него раздѣленіе властей должно достигать той же цѣли, что и у Монтескье, совсѣмъ другимъ путемъ. Во взглядѣ на законодательную власть онъ приближается къ воззрѣнію Руссо. Верховная власть не представляетъ у него гарантій и по отношенію къ народу: она представляется въ этомъ случаѣ вполнѣ абсолютною, потому что имѣетъ только право и никакихъ обязанностей относительно подданныхъ. Повидимому, это противорѣчитъ идеѣ договора, которая заставляетъ гражданъ смотрѣть на себя, какъ на участниковъ въ составленіи всеобщей воли. Но Кантъ устраняетъ это, говоря, что они обязаны безусловно повиноваться верховной власти, не вдаваясь въ разсужденіе о ея договорномъ или недоговорномъ происхожденіи. Эта оговорка обнаруживаетъ непослѣдовательность тѣмъ большую, что между правами гражданъ, составляющими необходимую принадлежность ихъ положенія, упоминается о законной свободѣ ихъ не повиноваться никакому закону, въ составленіи котораго они не участвовали. При всемъ этомъ было бы, конечно, желательно болѣе подробное со стороны Канта разъясненіе того: какимъ образомъ достигается цѣль раздѣленія властей—развитіе свободы?

Какъ можно думать, Кантъ во многихъ случаяхъ оказывался непослѣдовательнымъ вслѣдствіе того, что онъ старался не только поставить выше другихъ властей верховную, а и сдѣлать ее абсолютною. Это противорѣчитъ теоріи раздѣленія властей, но, по нашему мнѣнію, находится въ полномъ согласіи со всей его философской системой. Выводя все изъ одного общаго источника, принимая одно начало, естественно, въ системѣ властей онъ не только принималъ одинъ общій для нихъ источникъ, а и приводилъ ихъ къ уничтожающему ихъ различіе единству. Только въ этомъ случаѣ Кантъ подчинялся либеральному стремленію то-

го времени и ставилъ высшею властью не монархическую или исполнительную, а законодательную.

И во всемъ, что связано съ ученіемъ о раздѣленіи властей, Кантъ, устраняя наблюденіе, не указываетъ, какимъ образомъ доходитъ онъ, слѣдуя только разуму, до тѣхъ или другихъ явленій, и вслѣдствіе этого впадаетъ въ противорѣчія. Такъ напр. онъ признаетъ удовлетворяющею принципамъ права, слѣдовательно разуму, одну только форму государственнаго устройства—представительную республику. Но представительство противорѣчитъ у него праву гражданина на независимость, вслѣдствіе которой, по мнѣнію Канта, его личность не можетъ быть представлена никѣмъ другимъ въ дѣлахъ права. Самое различіе государственныхъ формъ таково, что въ одномъ мѣстѣ (Zum ewig. Frieden, Abschn. II, I) Кантъ подводитъ демократію подъ деспотію (которой, строго держась его воззрѣнія, и не можетъ быть, потому что здѣсь нѣтъ трехъ властей, составляющихъ идею о государѣ); въ другомъ мѣстѣ выражается о ней, какъ о сложной формѣ, заключающей въ своемъ образованіи слѣдующіе моменты: соединеніе воли всѣхъ для образованія народа, волю гражданъ для образованія государства и, наконецъ, волю государства для учрежденія государя, выходящаго изъ этой коллективной воли (Rechtslehre, § 51). Такая форма (принимая ее въ послѣднемъ смыслѣ) должна бы всего болѣе удовлетворять идеѣ договора, тѣмъ болѣе, что цѣль договора—установить такое государство, въ которомъ бы каждый, подчиняясь другимъ, въ тоже время не повиновался никому, какъ только себѣ *). Но, какъ намъ извѣстно, Кантъ думалъ не такъ.

Еслибы мы ограничились разборомъ только ученія Канта о раздѣленіи властей, то и тогда замѣтили бы, что вліяніе на него Монтескье ослаблялось вліяніемъ другихъ писателей. И вообще сочиненіе Монтескье едва ли гдѣ нашло въ XVIII в. такихъ безусловныхъ почитателей, какъ въ Англіи: писатели другихъ странъ не были заинтересованной стороной въ этомъ ученіи; ни-

*) Въ этомъ смыслѣ какъ демократія, такъ и договоръ Канта вполнѣ совпадаютъ съ общественнымъ договоромъ Руссо; но разница между ними, по замѣчанію Аренса (Staatsworterbnch von Bluntschli, Art. Kant), та, что у послѣдняго государемъ и вмѣстѣ подданнымъ есть эмпирическое я; Кантъ же стремится подчинить это эмпирическое я идеальному законодательству разума.

кто изъ нихъ не могъ объяснять политическаго устройства своей страны по сочиненію Монтескье; въ нихъ не было патріотическаго самообольщенія, которое бы мѣшало ихъ безпристрастію и критическому отношенію къ его теоріи. Но все это только ослабляло вліяніе Монтескье, а не уничтожало его. Мы видимъ, что въ XVIII в. даже тѣ писатели, которые занимались не собственно государственнымъ правомъ, примыкали къ его теоріи о раздѣленіи властей; такъ напр. Беккаріа въ своемъ сочиненіи: О преступленіи и наказаніи (Dei delliti e delle pene § 3) *), сдѣлавшемъ его имя столь же извѣстнымъ, какъ и Монтескье. Только за законодателемъ признаетъ онъ право установлять наказаніе за преступленія, судья же не можетъ вводить никакого новаго наказанія, ни усиливать то, которое опредѣлено закономъ; законодатель постановляетъ только общіе законы и не можетъ судить въ частномъ случаѣ, потому что онъ будетъ тогда и судьей и стороной, судья же не имѣетъ права толковать законы (§ 4). Эти мысли далеко не были тогда общими мѣстами **), какими онѣ сдѣлались теперь; и нельзя не сказать, что сочиненіе Монтескье содѣйствовало ихъ распространенію.

Ученіе его о властяхъ отразилось и на другомъ итальянскомъ писателѣ, Филанджіери (La scienza della legislazione, 1780 г.), извѣстномъ своими заслугами преимущественно въ уголовномъ правѣ, гдѣ онъ требуетъ публичнаго обвиненія, суда присяжныхъ, независимаго положенія судей, уничтоженія пытки и большей гуманности. Вообще онъ является противникомъ системы Монтескье, поставляя себѣ задачей раскрыть не духъ законовъ, не смыслъ того, что сдѣлано, а правила законовъ, правила для того, что должно быть сдѣлано; отвергаетъ принципы, выставленные у Монтескье для каждаго правительства, какъ побудительныя причины къ дѣйствію, и вмѣсто нихъ выставляетъ свой принципъ, встрѣчающійся во всѣхъ государствахъ, любовь ко власти и т. п. Но къ ученію о властяхъ онъ относится нѣсколько иначе, такъ что принимаетъ тѣ, которыя были указаны у Монтескье. О нихъ онъ упоминаетъ въ критикѣ англійской конституціи, въ сужденіяхъ о которой онъ, какъ противникъ смѣшанныхъ

---

*) Ссылки сдѣланы по изданію брешіанскому 1807 г.

**) Сочиненіе Беккаріа вышло въ 1764 г.

государственныхъ формъ, приходитъ къ противоположному, чѣмъ Монтескье, заключенію. Какъ тотъ видѣлъ въ ней лучшую охрану свободы, такъ этотъ находитъ, что она прикрываетъ деспотизмъ. Главнѣйшіе недостатки этой конституціи состоятъ: 1) въ независимости исполнительной власти отъ законодательной, независимости, проистекающей отъ силы, которою пользуется органъ первой власти, такъ какъ онъ, облеченный исполненіемъ, привлекаетъ къ своимъ рукамъ всѣ силы націи, между тѣмъ какъ настоящему государю ничего не остается, кромѣ составленія законовъ и обнародованія ихъ. Поэтому, если произойдетъ между властями борьба, то король можетъ быть принужденъ къ исполненію какой либо обязанности только при содѣйствіи трехъ властей, т. е. и своей собственной. Поэтому-то, далѣе, король, какъ власть, которая не можетъ быть наказана, объявляется въ такой конституціи неприкосновеннымъ и непогрѣшимымъ; поэтому противъ него есть только одно средство—возстаніе. 2) Тайное и опасное вліяніе государя въ парламентѣ: такъ какъ онъ раздаетъ всѣ должности, военныя и гражданскія, и управляетъ доходами, то, слѣдовательно, обладаетъ всѣми способами достаточными на то, чтобы подкупить большинство, сдѣлать изъ парламента органъ своей воли и, стало быть, уничтожить народную свободу, не измѣняя конституціи. Такимъ образомъ король найдетъ въ средствахъ, которыми располагаетъ сама свобода, орудіе деспотизма. 3) Ни при какомъ другомъ образѣ правленія конституція не подвергается такимъ частымъ перемѣнамъ, какъ при смѣшанномъ, потому что въ послѣднемъ каждая власть разсчитываетъ при всякой перемѣнѣ увеличить свою силу, тогда какъ въ первомъ случаѣ нѣтъ никому выгоды въ такихъ колебаніяхъ.— Въ этой критикѣ англійской конституціи Филанджіери столько же увлекался въ своемъ отрицаніи ея достоинствъ, сколько Монтескье въ своемъ восхищеніи ими. Всякому, знакомому съ англійской конституціей, извѣстно, на сколько всѣ эти недостатки относятся къ ней: какою силою и независимостію пользуется глава исполнительной власти по отношенію къ другимъ властямъ, какъ онъ относится къ парламентскому большинству; извѣстно, на сколько злоупотребленія свойственны только этой одной конституціи, гдѣ общественный контроль пользуется большей силой и независимостью, чѣмъ въ другомъ какомъ либо государствѣ,—какими путями влія-

нія правительство дѣйствуетъ въ другихъ конституціяхъ; извѣстно далѣе, какимъ быстрымъ колебаніямъ подвергалось государственное устройство Англіи, вошедшей въ поговорку своей консервативностью. Самъ Филанджіери считаетъ главною властью законодательную и вообще ратуетъ за народную волю; но у него не замѣтно строгой послѣдовательности въ проведеніи своего взгляда. Такъ напр. предоставляя палатѣ депутатовъ право подвергать изгнанію изъ верхней палаты ея членовъ, и такому изгнанію, которое бы закрывало для нихъ доступъ къ должностямъ, онъ въ тоже время признаетъ за нижней палатой право возводить за заслуги въ постоянные безсмѣнные парламентскіе депутаты. Этой послѣдней мѣрой уничтожается всякая правильная идея о представительствѣ и созидается собраніе, стоящее надъ народной волей. Взаимныя отношенія палатъ, представленныя имъ, отчасти отрицаютъ ту теорію равновѣсія между ними и королемъ, которую предлагалъ Монтескье, отчасти поддерживаютъ ее. Ополчаясь противъ перовъ, онъ предоставляетъ то значеніе, которое тогда придавалось имъ, среднему классу, состоящему изъ дворянства и судей, который долженъ стоять между монархомъ и народомъ и ослаблять столкновенія, происходящія между ними. Судебная власть должна быть независима отъ королевской: это онъ предлагаетъ, какъ мѣру противъ указаннаго имъ перваго злоупотребленія.

Изъ мнѣній приведенныхъ писателей можно видѣть, что ученіе Монтескье о раздѣленіи властей не оставалось неизмѣннымъ: одни, какъ Кантъ, давали особое названіе и положеніе законодательной власти, другіе, какъ это встрѣчается въ Энциклопедіи, принимали двѣ власти, или, какъ тамъ же и какъ Сійесъ, склонялись къ большему дробленію власти. У всѣхъ этихъ писателей замѣтно еще колебаніе, нерѣшительное отклоненіе отъ Монтескье. Но было не мало такихъ писателей, которые, принявъ отъ него самый принципъ раздѣленія, не удовлетворялись его дѣленіемъ, а выставляли новое и дробили власти до непонятныхъ частей. Объ-

яснить такое измѣненіе теоріи не трудно. Во-первыхъ, отсутствіе надлежащей связи между властями у Монтескье и, въ подрывъ его мнѣнію, неодинаковое положеніе ихъ у него заставляло видѣть въ этомъ дѣленіи какъ бы нѣчто произвольное, а не вполнѣ естественное, вытекающее изъ существа государства. Во-вторыхъ, понятія о государственномъ устройствѣ, управленіи, исполненіи, правительствѣ не были ясны тогда и не разграничивались надлежащимъ образомъ. Въ-третьихъ, наконецъ, и самое главное по отношенію къ раздѣленію властей, то, что тогда не установилось еще правильное понятіе о власти и что съ нею смѣшивали отдѣльныя ея права,—смѣшеніе, на которое, какъ увидимъ, указывалъ Руссо въ Contrat social *). По замѣчанію Штейна, къ этимъ правамъ относились или такія, которыя составляютъ неотъемлемую принадлежность существа государства, или такія, которыя были пріобрѣтены государями отъ ленныхъ владѣльцевъ постепенно, историческимъ путемъ, и казались писателямъ также существенными элементами власти. Подобныхъ ошибокъ не избѣгли и извѣстные ученые, какъ Ахенвалль и Шлёцеръ. Первый насчитываетъ **) до одиннадцати властей, не различая ихъ по органамъ: 1) законодательная, 2) исполнительная, обязанная наблюдать за тѣмъ, чтобы то, чего требуетъ общественное благосостояніе, совершалось дѣйствительно; 3) власть надзирающая (potestas inspectoria), 4) верховная власть относительно должностей; 5) такая же власть относительно податей; 6) судебная власть, 7) военная, 8) полицейская, даже и въ тѣсномъ смыслѣ; 9) церковная; 10) власть во внѣшнихъ дѣлахъ, и, наконецъ, 11) исключительная (jus eminens). Но, при такой дробности, всѣ эти власти сосредоточиваются около одного центра—народа. Народомъ установляется государство посредствомъ договоровъ: одного—о соединеніи въ общество (pactum unionis), другаго—о государственномъ устройствѣ (p. ordinationis); поэтому народъ можетъ удержать верховную власть за собой или предоставить ее кому-либо, отдавая вмѣстѣ съ тѣмъ и надзирающую власть, какъ необходимую принадлежность верховной ***).

*) Объ этомъ смѣшеніи понятій о властяхъ и смѣшеніи ихъ съ правами см: Штейна Verwaltungslehre, 1865, I, 11 и 18.

**) Prolegomena juris naturalis, 1774; см. у Блюнчли въ Gesch. des allgem. Staatslehre.

***) Die Staatsklugheit nach ihren ersten Grundsätzen, 1761.

Почти до такого же дробленія доходилъ и Шлёцеръ, который ввѣрялъ государю власти: 1) законодательную, какъ органу всеобщей воли; 2) исполнительную, охраняющую силу законовъ, въ случаѣ спора о смыслѣ которыхъ онъ разрѣшаетъ его силою судебной власти; въ случаѣ же намѣреннаго ихъ нарушенія наказываетъ нарушителей, пользуясь своей наказующей властью; 3) надзирающую власть надъ всѣми, подчиненными ему должностями; 4) во внѣшнихъ дѣлахъ—представительную власть, и, наконецъ, 5) власть, относящуюся до финансоваго и экономическаго положенія государства (potestas cameralis). Но въ тоже время Шлёцеръ говоритъ, что права верховной власти (Herrscherrecht, jura majestatica), хоть и насчитываютъ ихъ до 20, нераздѣльны, что она должна пользоваться полнотой силы. А такъ какъ она ввѣряется людямъ, люди же, имѣющіе силу, злоупотребляютъ ею, то и необходимо противодѣйствіе этой власти со стороны другой. Отсюда изобрѣтеніе сложнаго государя (princeps compositus)—двухъ, трехъ политическихъ тѣлъ, контролирующихъ другъ друга. Въ этомъ и состоитъ система равновѣсія.—Не указывая въ подробностяхъ на сущность ученія Шлёцера, которое было полнѣйшимъ отраженіемъ теоріи договора въ государственной наукѣ *), нужно замѣтить, что оно, подъ вліяніемъ этой теоріи, видѣло и выставляло въ государствѣ прежде всего, можно сказать даже исключительно, искусственную сторону: учрежденіе его таково же, какъ бы учрежденіе какого либо страховаго отъ огня общества; оно—въ высшей степени сложная машина, правда, наидревнѣйшая, всеобщая и необходимая (Allgem. Staatsrecht und Staatverfassungslehre, 1793, стр. 100, 114—116, 3—5). Что касается до самаго раздѣленія на власти, то Шлёцеръ на столько отдаляется отъ Монтескье, что судебную власть относитъ къ исполнительной. Притомъ нельзя не замѣтить, что и Ахенвалль и Шлёцеръ обращали большее вниманіе на объединеніе всѣхъ властей, чѣмъ Монтескье.

---

*) Изъ естественнаго состоянія, въ которомъ, по его мнѣнію, люди дружелюбно стремятся другъ къ другу (similis simili gaudet), переходъ въ государственное состояніе происходитъ посредствомъ договоровъ: pactum unionis virium, p. unionis voluntatum или p. subjectionis и p. conventa; за народомъ сохраняется полнѣйшее право сопротивленія, только не въ массѣ и не за отдѣльными лицами, а чрезъ его представителей и пр.

Ихъ примѣру слѣдовали и многіе другіе писатели, которые, дробя власти, такъ же, какъ и они, смѣшивали не только права (jura majestatica) съ властью, а и характеръ властей. Такъ напр. Гуфеландъ (Lehrsätze des Naturrechts) принималъ 4 власти: законодательную, исполнительную, надзирающую и обсуждающую. Это мы видимъ не только у нѣмецкихъ писателей, но и у своеобразнѣйшаго изъ писателей конца XVIII в.—англичанина Бентама *).

Въ раздѣленіи властей онъ видитъ одну изъ главныхъ предосторожностей противъ злоупотребленія власти, предосторожность, уменьшающую опасности отъ опрометчивости, невѣжества, нечестности. Но это раздѣленіе не должно учреждать власти совершенно разъединенныя и независимыя, что̀ приведетъ къ анархіи: необходима власть высшая надъ всѣми другими, которая бы давала законъ, а не принимала его, и которая бы дѣйствовала по правиламъ, предписываемымъ ею самой. Раздѣленіе властей ведетъ не къ однимъ благопріятнымъ послѣдствіямъ: оно имѣетъ и свои невыгоды, проистекающія отъ медленности, отсрочекъ и отъ споровъ, которые возбуждаются распущеніемъ установленнаго правительства,—невыгоды, которыя, впрочемъ, по его мнѣнію, или могутъ быть устранены предлагаемымъ имъ средствомъ, или рѣдко имѣютъ значеніе. (Traités de législation civile et pénale. Principe du code pénal, 4 p. ch XXI, стр. 231 и сл.) Согласный, такимъ образомъ, въ принципѣ раздѣленія съ другими и, подобно другимъ, видѣвшій недостатокъ единства въ теоріи Монтескье, онъ своеобразенъ въ проведеніи этого принципа. (Vue générale d'un cours complet de législation, ch. XX, стр. 353 и сл.) Принятое названіе властей онъ находитъ неяснымъ, потому что, при сравненіи конституцій разныхъ государствъ, или являются различныя названія для однихъ и тѣхъ же понятій, или, наоборотъ, одни и тѣже названія придаются различнымъ понятіямъ. Принятое же раздѣленіе властей смѣшиваетъ ихъ и приводитъ въ безпорядокъ. Одни, говоритъ онъ, дѣлятъ власть на двѣ вѣтви: законодательную и исполнительную; другіе прибавляютъ третью—власть взимать налоги—и, наконецъ, еще четвертую—судебную.

*) Oeuvres de J. Bentham, edit. de Bruxelle 1829; t. I.

Подъ каждою изъ этихъ властей понимается то одно, то другое. Представимъ въ примѣръ нѣкоторыя изъ его указаній. Такъ законодательная власть, предполагаютъ иногда, отправляется главою государства; иногда же это названіе придаютъ тѣмъ случаямъ, когда она отправляется подчиненными органами. Судебную власть отличаютъ отъ законодательной, но нѣтъ, говоритъ онъ, ни одного автора, который бы зналъ это различіе. Предписанія законодателя, говорятъ, обнимаютъ сразу значительное число гражданъ: но развѣ не тоже самое и—судей? Не судятъ ли они общины, провинціи? Повелѣніямъ звконодателя свойственна непрерывная продолжительность: не таковы ли же и рѣшенія судьи? Рѣшенія судьи касаются отдѣльныхъ лицъ; а развѣ между актами, называемыми законодательными, нѣтъ такихъ же?... Что касается до исполнительной власти, то можно насчитать по меньшей мѣрѣ до двѣнадцати ея отраслей. Такъ: 1) Власть подчиненная законодательная (Pouvoir subordonné de législation), простирающаяся на особенные округи, на классы гражданъ, даже на всѣхъ, когда дѣло идетъ о особенной функціи правительства.... Чѣмъ дѣло менѣе значительно, тѣмъ болѣе желанія отдѣлить эту власть отъ законодательной и перенести ее на такъ называемую исполнительную. Какъ скоро высшая власть не противится этимъ второстепеннымъ предписаніямъ, то значитъ, что она принимаетъ ихъ: эти особенныя предписанія совершаются какъ бы во исполненіе ея общей воли. Но какъ бы то ни было, а это—власть повелѣвающая. 2) Власть раздавать классамъ людей, братству, корпораціи права законодательныя, власть составлять уставы. Это—также власть повелѣвающая. Говорить: я поддержу законы, которые составитъ такой-то, это все равно, что составлять ихъ самому. 3) Власть прощать. Если ею пользуются, зная дѣло, то она будетъ отрицательною относительно судебной власти, если же ею пользуются произвольно, то она будетъ законодательною властью.... 12. Власть *) заключать договоры съ иностранными державами. Обязательства договора распространяются на массу гражданъ: правительственное лицо, которое заключаетъ договоры, пользуется, слѣдовательно, законодательною властью. Когда оно обѣщаетъ другому государю,

---

*) Бентамъ большею частію употребляетъ слово pouvoir.

что его подданные не будутъ плавать въ извѣстномъ мѣстѣ, оно, значитъ, запрещаетъ своимъ подданнымъ плавать тамъ. Такимъ образомъ международные договоры становятся внутренними законами.... Названіе—исполнительная власть—представляетъ только одно ясное понятіе—понятіе о власти, подчиненной другой, которую называютъ законодательной. (Vue XXI.) Кромѣ этого, Бентамъ указываетъ на власти: раздавать привилегіи, титулы, назначать и смѣнять должностныхъ лицъ, чеканить монету, власти финансовую, военную, власть объявлять войну и заключать миръ и пр.

Въ этихъ возраженіяхъ есть значительная доля правды. Прежде всего, Бентамъ справедливо указываетъ на неясность понятій, которая, какъ уже сказано выше, происходила отъ смутнаго пониманія самой власти, не только различныхъ ея вѣтвей. Эта неясность вела къ тому, что въ однѣхъ конституціяхъ права, особенно такъ называемой исполнительной власти, были болѣе обширны, растяжимы, чѣмъ въ другихъ, въ однѣхъ—отправленіе нѣкоторыхъ ея правъ требовало непремѣннаго участія органа законодательной власти, въ другихъ—нѣтъ. Неясность эта не исчезла и до сихъ поръ, такъ какъ болѣе или менѣе широкое значеніе исполнительной власти тѣсно связано съ историческимъ развитіемъ народныхъ правъ. Далѣе, совершенно основательно возраженіе Бентама противъ названія исполнительной власти: это названіе показываетъ только одну, и самую незначительную, сторону ея дѣятельности, на которую указалъ Бентамъ, и не охватываетъ всѣхъ ея правъ, а даетъ ей ошибочное положеніе и значеніе. Это возраженіе Бентама повторяется въ настоящее время многими писателями.

Но и самъ Бентамъ въ своихъ возраженіяхъ несвободенъ отъ тѣхъ ошибокъ, противъ которыхъ онъ вооружается. Понятіе о власти и у него такъ же смутно, какъ у тѣхъ, кого онъ упрекаетъ въ этомъ. Указывая на смѣшеніе властей, онъ забываетъ о сущности ихъ и приводитъ второстепенныя ихъ отличія, или даже такія черты, которыя не могутъ составить никакого различія между ними. Безспорно, рѣшенія судьи могутъ касаться не одного лица, а цѣлой массы, общины, казны, всего государства; рѣшеніе его кончаетъ споръ о правѣ до новаго спора, а если подобнаго не возникнетъ, то и навсегда. Но развѣ изъ это-

го слѣдуетъ, что рѣшеніе судьи одинаково съ закономъ? Судья прилагаетъ законъ, котораго онъ не издаетъ; и если случается, что судебное рѣшеніе входитъ въ силу закона, то для этого нужно дѣйствіе законодательной власти, нуженъ ея актъ. Законъ обязателенъ для всѣхъ, невѣдѣніе его не служитъ оправданіемъ; рѣшеніе судьи обязательно для лицъ, участвовавшихъ въ спорѣ, оно не уничтожаетъ возможности возраженія и спора противъ моего права со стороны третьяго лица; знать его не обязанъ никто, кромѣ заинтересованныхъ лицъ. Законъ долженъ быть исполненъ, уклоненія и неисполненія онъ не допускаетъ; правомъ же моимъ, предоставленнымъ ммѣ по рѣшенію судьи, я могу пользоваться, могу—нѣтъ, хочу—даже откажусь въ пользу того лица, которое спорило со мною на судѣ. Законодательная власть, установляя законъ, не разбираетъ его нарушеній, а они относятся уже къ вѣдѣнію суда. Если проводить далѣе различіе между ними, то пришлось бы говорить весьма много. Самъ Бентамъ, конечно, не могъ отрицать этого различія; но, чтобы показать сходство между этими властями, онъ взялъ такія черты, которыя въ сущности ничего не доказываютъ.—Возраженія противъ исполнительной власти болѣе серьёзны. Если принимать исполнительную власть въ буквальномъ значеніи ея названія, то, конечно, права, приписываемыя ей, не соотвѣтствуютъ ея существу. Но они, однако, по большей части, не могутъ быть смѣшаны съ правами законодательной власти. Бентамъ смотритъ на то, что въ нихъ заключается сила предписанія, повелѣнія. Но эта сила не самостоятельная, она отправляется во имя законодательной власти: какъ скоро предписанія исполнительной несогласны съ закономъ, они должны быть уничтожены. Право, даваемое обществамъ, опредѣлять уставами свой образъ дѣйствій, не есть законодательное въ настоящемъ смыслѣ слова: оно дается въ размѣрахъ, опредѣленныхъ закономъ, и составляетъ право выводное, такъ что, какъ скоро уставъ выходитъ изъ предѣловъ, назначенныхъ ему, власть уничтожаетъ распоряженія общества. Всѣ дѣйствія общества признаются заранѣе подъ условіями согласія съ уставомъ; кромѣ этого устава, оно подчиняется законамъ общимъ и для всѣхъ гражданъ. Если нѣкоторая автономія дается обществу даже законодательной властью, то и въ такомъ случаѣ она не можетъ быть отнесена къ послѣдней: она состоитъ въ постоянномъ приложеніи разъ о-

предѣленнаго закона и не заключаетъ въ себѣ самостоятельнаго права измѣненія устава. Дѣйствительно, если принимать агентовъ исполнительной власти въ смыслѣ только исполнителей, не имѣющихъ никакой воли и самостоятельности, то всѣ подобныя дѣйствія, т. е. признаніе за корпораціями права составлять уставы и пр., будутъ имѣть характеръ болѣе законодательной дѣятельности; но отъ исполнительной власти, въ обширномъ, общепринятомъ значеніи, не отымается возможность самостоятельнаго дѣйствія, а требуется, чтобы оно было согласно съ закономъ и въ предѣлахъ тѣхъ правъ, которыя предоставлены ей закономъ. Объявленіе же войны, заключеніе мира и договоровъ совершаются весьма часто не безъ участія законодательной власти.—Наконецъ въ этихъ возраженіяхъ Бентамъ ошибается, подобно многимъ другимъ, смѣшивая права со властію. Перечисляя, напримѣръ, функціи исполнительной власти, онъ говоритъ не о правахъ, а о власти, употребляетъ слово pouvoir, а не droit. Такимъ образомъ изо всѣхъ этихъ возраженій Бентама остается одно, главное и неопровержимое, направленное противъ неясности понятія властей и ихъ названія. Эта неясность даетъ силу и другимъ его возраженіямъ, смотря по различію въ государственномъ устройствѣ.

Бентамъ говоритъ, что всѣ ошибки и неточности въ раздѣленіи и названіи властей исчезнутъ, какъ скоро можно будетъ составить номенклатуру, которая не будетъ состоять изъ названія обязанностей, а будетъ выражать коренныя, элементарныя, политическія власти, заключающіяся въ этихъ различныхъ обязанностяхъ. Притомъ эти права, эти власти, вообще мало будутъ отличаться отъ правъ, властей домашнихъ. Если ихъ сосредоточить въ однѣхъ рукахъ, то онѣ будутъ отличаться отъ тѣхъ своимъ объемомъ, т. е. множествомъ лицъ и вещей, на которыя онѣ распростираются. По ихъ важности, ихъ нужно распредѣлять между множествомъ рукъ такимъ образомъ, чтобы для отправленія одного вида власти потребовалось содѣйствіе многихъ воль. Для разложенія на элементарныя власти есть два способа: 1) разсматривать цѣль, которую имѣютъ въ виду власти,—внутренняя или внѣшняя безопасность, безопасность отъ преступленій, отъ бѣдствій и пр.; 2) соображать средства, которыми можетъ быть достигнута эта цѣль и которыя имѣютъ своимъ предметомъ или лица или вещи. Такимъ образомъ у него являются слѣдующія

власти: 1) непосредственная власть надъ лицами,—основаніе для всѣхъ другихъ властей; сюда принадлежитъ, напримѣръ, власть наказывать, сдерживать, принуждать; 2) непосредственая власть надъ вещами другихъ, напримѣръ обращеніе въ общее пользованіе вещей, принадлежащихъ частнымъ лицамъ. 3) Непосредственная власть надъ государственной собственностью. 4) Власть повелѣвать лицами, взятыми отдѣльно; она основывается на первой. 5) Такая же власть надъ лицами, взятыми вмѣстѣ. 6) Власть спецификаціи, которая простирается на людей и на вещи. Относительно лицъ эта власть состоитъ въ правѣ распредѣлять ихъ по классамъ; вещамъ же она придаетъ извѣстное употребленіе: какой нибудь металлъ объявляетъ монетой, день причисляетъ къ праздничнымъ, мѣста—къ священнымъ и т. д. 7) Власть притягивающая (attractif), т. е. власть награждать или не награждать—власть вліятельная (Vue XX).

Ошибка Бентама очевидна. Его власти—ничто иное, какъ права, такъ что онъ разлагаетъ первыя не на основныя власти, а права. Ставъ на такую точку зрѣнія, онъ могъ бы дойти и до большей дробности, такъ какъ онъ упускаетъ изъ вида нѣкоторые предметы, не упоминаетъ, напримѣръ, о просвѣщеніи. Такимъ образомъ раздѣленіе властей сводится у него къ дробленію ихъ на права. Но дробленіе не есть раздѣленіе: оно могло существовать и тогда, когда о послѣднемъ началѣ общество и не думало, какъ напримѣръ въ древнія времена; оно могло быть не всегда слѣдствіемъ опредѣленнаго взгляда, системы, а вызывалось необходимостью раздѣленія дѣлъ, часто не по ихъ характеру, а по какимъ либо случайнымъ, временнымъ условіямъ. Цѣль раздѣленія властей совершенно не такова; цѣль его: доставить такую организацію государственнымъ властямъ, при которой была бы обезпечена свобода общества и человѣка. Слѣдовательно, цѣль дробится на двѣ: устройство властей и обезпеченіе свободы. Ни въ томъ, ни въ другомъ отношеніи дѣленіе Бентама не можетъ назваться удовлетворительнымъ. Что касается до устройства своихъ властей, то Бентамъ не говоритъ, предоставляетъ ли онъ каждую власть отдѣльному органу. Онъ заявляетъ только, что отправленіе каждой власти должно ввѣряться многимъ волямъ; но участвуютъ ли эти воли въ отправленіи одного только вида власти, или въ нѣсколькихъ—объ этомъ онъ не говоритъ. Если держать-

ся начала раздѣленія, то, безъ сомнѣнія, слѣдуетъ принять специализацію не только властей, а и органовъ, такъ какъ цѣль этого начала вручить каждую власть, отличающуюся отъ другой своимъ содержаніемъ и характеромъ своей дѣятельности, особому органу. Въ такомъ случаѣ, кромѣ путаницы, ничего не представитъ организація Бентамовскихъ властей, такъ какъ всѣ его власти не различаются между собой ни содержаніемъ, ни характеромъ дѣятельности. Напримѣръ, непосредственная власть надъ лицами и повелѣвающая отдѣльными лицами—одна и таже; власть, повелѣвающая отдѣльными лицами, и власть, повелѣвающая лицами въ массѣ, одна и таже: первая входитъ въ другую; слѣдовательно, какимъ образомъ предоставить ихъ разнымъ органамъ, когда все различіе будетъ только въ количествѣ объектовъ? Хотя самъ Бентамъ говоритъ, что при раздѣленіи слѣдуетъ обращать вниманіе на цѣль, къ которой направляются власти, и на объекты, но онъ обращаетъ вниманіе только на послѣдніе. Если систематизировать дѣленіе Бентама, то, по объектамъ, явятся у него только двѣ власти: власть надъ лицами и вещами, такъ какъ власть специфизирующая раздѣляется между этими объектами, а притягательная власть главнымъ образомъ будетъ относиться къ лицамъ. Но и это дѣленіе по объектамъ не составитъ властей разнохарактерной дѣятельности, потому что власти, повелѣвающія лицами и вещами, въ существѣ своемъ будутъ одинаковы. Притомъ лицо такъ связано съ вещью, съ матеріальнымъ положеніемъ, что дѣйствіе, простирающееся на первое, рѣзко отражается на послѣднемъ и наоборотъ.

Достигается ли этимъ дѣленіемъ обезпеченіе свободы лицъ?.. Ученіе о раздѣленіи властей въ томъ видѣ, въ какомъ оно было предложено Монтескье, предполагало ввести равномѣрныя власти, сдерживающія одна другую; въ позднѣйшемъ своемъ развитіи оно хотя и ставило одну власть выше другихъ, но, давая всѣмъ имъ разную сферу дѣятельности, оно тѣмъ самымъ полагало ей предѣлы, а, кромѣ того, и другія власти не лишало значенія, такъ что онѣ могли сдерживать другъ друга. У Бентама этого нѣтъ. Можетъ ли сдерживать власть, повелѣвающая лицами, другую, повелѣвающую вещами, когда въ существѣ своемъ онѣ одинаковы? При одинаковой дѣятельности ихъ, одинаковомъ характерѣ, самое

раздѣленіе занятій не повело ли бы только къ постояннымъ столкновеніямъ?

Бентамъ обсуждалъ и другой вопросъ, выставленный Монтескье въ связи съ ученіемъ о раздѣленіи властей, вопросъ, который встрѣтилъ большое согласіе во мнѣніяхъ политическихъ писателей,—о распредѣленіи законодательной власти между двумя палатами, и развилъ его блестящимъ образомъ *). Онъ, впрочемъ, разбираетъ этотъ вопросъ не по отношенію къ главѣ такъ называемой исполнительной власти, а самъ по себѣ, по взаимному отношенію палатъ.

По словамъ Лорана, двоякое направленіе во французской революціи опредѣлялось двумя школами, образовавшимися до нея. Одна—желала свободы, подразумѣвая подъ нею права человѣка, провозглашала народный суверенитетъ, но какъ политическую гарантію и лучшее обезпеченіе свободной дѣятельности человѣка. Другая—выставляла на своемъ знамени также свободу, но свобода состояла, по ея понятію, въ господствѣ, во власти; и она охотно смѣшивала ее съ равенствомъ, для достиженія котораго она не останавливалась даже передъ принесеніемъ индивидуальныхъ правъ на жертву націи, государству. Первое направленіе—Монтескье, Вольтера и ихъ учениковъ; второе—Руссо, Мабли **). Такая разница въ направленіи должна была, конечно, отразиться и на отношеніи писателей этихъ школъ къ началу раздѣленія властей. Разсматривая это отношеніе, намъ слѣдовало бы, по связи, которая существуетъ между двумя послѣдними писателями, начать съ Руссо; но, съ точки зрѣнія обсуждаемаго вопроса, слѣдуетъ принять обратный порядокъ.

Сходясь съ Руссо въ направленіи, Мабли отличается отъ

*) Tactique des assemblées politiques déliberantes, ch. IV.
**) Histoire du droit des gens, t. XIII, 483.

него во взглядѣ на раздѣленіе властей и стоитъ, въ этомъ отношеніи, ближе къ Монтескье. Онъ принадлежитъ къ числу тѣхъ писателей, которые не дробили власти на большее число, а шли къ противуположному—уменьшали ихъ число. Намъ же извѣстно, что самъ Монтескье оставлялъ судебную власть какъ бы въ сторонѣ, такъ что писатели со взглядомъ на раздѣленіе властей, подобнымъ Мабли, не слишкомъ отдалялись отъ него. Уже изъ этой разницы между Руссо и Мабли видно, что не вполнѣ справедливо называть послѣдняго слѣпымъ подражателемъ перваго, умножившимъ ошибки своего учителя *). Между ними есть большое сходство, но много и различія. И за тѣмъ и за другимъ нельзя признать послѣдовательности; но за Руссо слѣдуетъ признать болѣе послѣдовательную крайность въ увлеченіи: онъ не мирится съ существующимъ порядкомъ дѣлъ; между тѣмъ какъ Мабли не только признаетъ его, какъ фактъ, но и жертвуетъ ему своей теоріей. Восхищаясь, подобно Руссо, спартанскими учрежденіями, онъ видитъ причину того единства интересовъ и того господства государства, которымъ изумлялся Руссо при взглядѣ на Спарту, въ общности имуществъ и въ проистекающемъ отсюда равенствѣ состояній. Мабли не ограничивается только указаніемъ этой причины, но и полагаетъ, что для того, чтобы общество было совершеннымъ, чтобы законодательная власть не уклонялась отъ своей цѣли, необходимо установить общность имуществъ и равенство состояній, потому что это единственное средство подавить частные интересы, всегда торжествующіе надъ общими. (Doutes sur l'ordre naturel des societés publiques, let. VII, 155—158) **). Здѣсь Мабли былъ послѣдовательнѣе своего учителя: тотъ, видя равенство въ отдачѣ каждаго всецѣло въ распоряженіе государства, не уничтожалъ, однако, имущественнаго различія, которое дѣлало неравною и самую отдачу. Но далѣе Мабли оказывается такимъ же непослѣдовательнымъ, какъ и Руссо. Онъ не проводитъ этого начала уничтоженія имущества, а предоставляетъ проповѣдывать его только философамъ, которые обязаны раскрывать передъ нами картину у-

---

*) Laurent, XIII, 579.

**) Oeuvres, ed. de l'an III, t. XI. Онъ видитъ зло, впрочемъ, въ поземельной собственности; движимую же, которая можетъ существовать безъ поземельной, не считаетъ нужнымъ уничтожать. l. 1, 20.

потребленія во зло нашихъ страстей и отвращать насъ отъ ошибокъ; самъ же считаетъ зло слишкомъ устарѣлымъ, чтобы излѣчить его. Да и философы-то должны это дѣлать не съ цѣлью убѣждать насъ отказаться отъ собственности и возвратиться къ естественному состоянію, а для того, чтобы указать намъ дѣйствительныя средства, которыя находятся въ распоряженіи философіи и которыми она можетъ по крайней мѣрѣ смягчить и уничтожить зло, проистекающее отъ поземельной собственности (Let. I, стр. 19, 20, 12.). Мало того: эта благодатная общность имуществъ, воспѣваемая и оплакиваемая поэтами, водворенная нѣкогда Ликургомъ въ Лакедемонѣ, Платономъ—въ своей республикѣ, въ настоящее время, вслѣдствіе извращенія нравовъ, ничто иное, какъ химера. (Des droits et des devoirs du citoyen, l. IV, 379.) Борьба съ собственностью невозможна и вредна: она воздвигаетъ въ свою пользу сотню страстей, которыя всегда будутъ ополчаться на ея защиту и никогда не внемлютъ разуму. Никакая сила человѣческая не можетъ и попытаться теперь возстановить равенство безъ того, чтобы не произвести безпорядка еще большаго, чѣмъ тотъ, котораго желаютъ избѣжать. (Doutes sur l'ordre naturel, l. I, 12.) Препятствіе этимъ попыткамъ встрѣчается даже такое, которому трудно повѣрить: можно бы совершить чудо—убѣдить знатныхъ и богатыхъ удовольствоваться полнымъ равенствомъ съ людьми, которыхъ они презираютъ, но не знаю, говоритъ Мабли, пожелаютъ ли согласиться на это люди маленькіе и бѣдные, или, по крайней мѣрѣ, могутъ ли они возымѣть чувства, сообразныя съ ихъ новымъ положеніемъ. (De la législation ou principes des lois, liv. I, 98). Что же остается дѣлать въ виду такого безвыходнаго положенія? Направить свою силу на тѣ страсти, отъ которыхъ происходятъ всѣ общественныя бѣды: корыстолюбіе и честолюбіе (ib., l. III, 241.); образовывать человѣка, то есть тѣ соціальныя добродѣтели, которыя послужатъ основаніемъ общественному благу. (Doutes etc. I, 29). Но и въ этомъ случаѣ, кромѣ нашихъ нравовъ и пороковъ нашихъ правительствъ, отымаетъ всякую надежду на реформы пространство нашихъ государствъ, въ сравненіи съ которыми древнія небольшія республики представляли въ этомъ отношеніи огромную выгоду. Такимъ образомъ, оказываясь послѣдовательнѣе Рус-

со въ провозглашеніи начала, онъ уступаетъ дѣйствительности болѣе, чѣмъ тотъ.

И въ политикѣ практическія требованія имѣютъ большее вліяніе на Мабли, чѣмъ на Руссо, и часто останавливаютъ его на пути къ идеалу. Подобно тому и онъ преклоняется передъ классическими учрежденіями, и именно Спарты; но какъ Руссо говорилъ, что людямъ недоступна демократія, правительство столь совершенное, что ею могли бы управляться боги, такъ и Мабли не считаетъ ея удобною, не выдавая ея, впрочемъ, за такое божественное государство. Эта форма превосходна при добрыхъ нравахъ, во времена античныхъ добродѣтелей, отвратительна при нашихъ, когда она не соотвѣтствуетъ страстямъ массы, недостаточно просвѣщенной для того, чтобы не смѣшать свободы съ своеволіемъ. Политика совершитъ, слѣдовательно, страшную ошибку, если вздумаетъ установить между гражданами равенство правъ: оно, какъ противное ихъ предразсудкамъ, не можетъ утвердиться. (Des Etats-Unis de l'Amerique, l. I, 355, II, 365). Мало того, что Мабли видитъ неудобства въ этой формѣ: онъ даже не любитъ ея, потому что знаетъ, въ какія смуты и ошибки впадаетъ народъ. (Doutes, l. VII, 173). Между государственными формами не всѣ представляютъ, сами по себѣ, достоинства и не всѣ способны къ произведенію перемѣнъ въ нравахъ. Въ деспотическихъ государствахъ представляется неудержимая свобода страстямъ государя; въ чистой демократіи—народнымъ и въ аристократіи—страстямъ знатныхъ. Ему не внушаетъ большой надежды и та форма, которая называется ограниченной монархіей: свыкшіеся съ злоупотребленіями и слишкомъ невѣжественные для того, чтобы предвидѣть ихъ слѣдствія, люди гораздо болѣе склонны допускать новыя злоупотребленія, чѣмъ уничтожать старыя благодѣтельными законами. Не видимъ ли мы въ тоже время ясно, что чѣмъ болѣе дается народу участія въ законодательствѣ, тѣмъ законы ихъ безпристрастнѣе и государство цвѣтущѣе? Загляните въ исторію и вы увидите, что народы, мучимые корыстолюбіемъ, честолюбіемъ и тщеславіемъ правительствъ, возмущались сотни разъ противъ нихъ; вы увидите, что только тѣ народы успѣвали сдѣлать общество цвѣтущимъ, которые прибѣгали къ нѣкоторому смѣшенію различныхъ государственныхъ формъ и установленію умѣреннаго правленія, которое бы предупреждало злоупотребленія и

излишества власти и свободы. (De la législation, l. III, 270; Doutes l. VII, 173, l. IX 223).—Здѣсь мы видимъ, на сколько Мабли отдаляется отъ Руссо въ сужденіяхъ о государственныхъ формахъ. Преклоняясь передъ древними республиками, онъ, однако, видѣлъ невозможность перенесенія ихъ въ новыя времена, по ихъ глубокому, понимаемому имъ нѣсколько своеобразно, несоотвѣтствію послѣднимъ.

Съ той же точки зрѣнія—умѣренія крайнихъ правительствъ—онъ считаетъ полезнымъ и раздѣленіе властей. Каково бы ни было раздѣленіе общественной власти, оно не можетъ не быть полезно, потому что невозможно, чтобы имъ не умѣрялись до нѣкоторой степени крайнія правительства. (De l'étude de l'histoire, p. I, 55). Не выставляя безусловной полезности извѣстнаго раздѣленія, онъ самъ признаетъ только двѣ власти: законодательную и исполнительную, которыя никакъ нельзя соединять; ибо какимъ чудомъ можетъ быть силенъ законъ, если законодатель, обнародывающій его, въ тоже время есть и власть, наблюдающая за его исполненіемъ? Въ отсутствіи столь необходимаго раздѣленія онъ видитъ причину неудачныхъ попытокъ греческихъ государствъ, за исключеніемъ Лакедемона, соединять въ своемъ правительствѣ выгоды и народовластія и аристократіи. (De l'étude de l'hist., I p. 56 и въ друг. соч.) Соединеніе этихъ двухъ властей ведетъ къ великимъ безурядицамъ и притѣсненіямъ: тогда я буду жить въ обществѣ, не пользуясь выгодами общественной жизни, ибо правитель, который даетъ распоряженія съ силой закона, найдетъ болѣе удобнымъ обращаться всегда къ нимъ, а не издавать законы. (Doutes, l, VI, 139, 153.) Судебная власть не отдѣляется имъ отъ исполнительной: она есть часть послѣдней, потому что судьи заставляютъ исполнять законы, какъ гражданскіе, такъ и уголовные; потому что они суть орудія, которыми законодательная власть пользуется для того, чтобы сохранять законы въ силѣ. Съ законодательной же властью судебная не можетъ быть соединена, но не потому, чтобы Мабли считалъ невозможнымъ это соединеніе по самой природѣ этихъ двухъ дѣятельностей,—напротивъ, никто не можетъ болѣе правильно судить по духу законовъ, какъ законодатель, составлявшій ихъ,—а потому, что оно, при нашей слабости и при страстяхъ, отклоняющихъ насъ въ сторону, было бы чрезвычайно пагубнымъ: судья, не на-

ходящійся подъ строгимъ надзоромъ законодательной власти, можетъ судить, не повинуясь законамъ. (Doutes, 1, III. 76, 77. De l'étude de l'hist. 28.) На отношенія между двумя властями, принимаемыми имъ, Мабли смотритъ съ той точки зрѣнія, на какую становился въ этомъ вопросѣ и Монтескье: законодатель, говоритъ онъ, долженъ исходить изъ того начала, что исполнительная власть была и вѣчно будетъ врагомъ законодательной. Это происходитъ отъ силы нашихъ страстей, преимущественно корыстолюбія и честолюбія, которыя никогда не довольствуются тѣмъ, что есть, а всегда стараются пріобрѣсти больше. (Du gouvernement de Pologne, p. I, IV, 50.) Средство, которое должно противодѣйствовать такому порядку вещей, онъ находитъ не въ равномъ положеніи властей, не въ томъ, чтобы онѣ сдерживали другъ друга, какъ думалъ Монтескье, а въ п..нѣйшемъ подчиненіи, въ которомъ должна быть исполнительная власть у законодательной. Удовольствіе, говоритъ онъ, которое вкушаетъ правитель, наслаждаясь властью надъ гражданами, обманываетъ его, обольщаетъ и наконецъ извращаетъ, если онъ не будетъ постоянно повторять самому себѣ, что власть, которою онъ пользуется не принадлежитъ ему, а только ввѣрена ему... Законодательная власть даетъ законы; но къ чему послужатъ они, если граждане безнаказанно могутъ не повиноваться имъ? Законодательная власть обязана, слѣдовательно, учредить правителей, наблюдающихъ за исполненіемъ законовъ. Исполнительную же власть все заставляетъ подчиниться законодательной (ib. 48, 51), заставляетъ ее быть органомъ и исполнителемъ законодательной силы: таковы функціи ихъ, ясно обозначенныя, различныя и раздѣленыя. (Doutes 1. VI, 141). Этимъ положеніемъ властей опредѣляется и подчиненіе имъ гражданъ и развитіе свободы: я долженъ подчиняться законодательной власти предпочтительно передъ другой. Она является и защитникомъ народныхъ правъ. Если правитель провинціи, въ которой я живу, говоритъ Мабли, будетъ мучить меня и наказывать противно законамъ, я обращусь съ жалобой къ законодательной власти, которая должна разобрать, исполнила ли другая власть свой долгъ, и получу удовлетвореніе, соотвѣтствующее нарушенію моихъ правъ. Если исполнительная власть предпишетъ мнѣ сдѣлать что либо противное законамъ, я откажусь повиноваться; если она вздумаетъ прину-

дить меня къ этому силой, я обращусь опять къ законодательной власти. Гдѣ нѣтъ этого, гдѣ исполнительная власть не отвѣчаетъ за свои дѣйствія передъ законодательной, тамъ господствуетъ самая жестокая тиранія... (Doutes. VI, 138, 139.) Но если исполнительная власть должна повиноваться законодательной, то, съ другой стороны, и граждане должны повиноваться правителямъ; въ противномъ случаѣ, если гражданинъ можетъ безнаказанно ослушаться ихъ, нѣтъ сомнѣнія, что онъ скоро нарушитъ законы, и самые благоразумные (ib. 141; De l'étude de l'hist, IV, 47, 48). Такимъ образомъ исполнительная власть не должна быть ни слишкомъ слаба, для того, чтобы могла принудить гражданъ исполнять законъ и уважать его, ни слишкомъ сильна, чтобы не могла нарушать ихъ права. Исторія подтверждаетъ это: то вы видите народы, не пользующіеся счастіемъ вслѣдствіе того, что они не рѣшались облечь правителя бо́льшимъ авторитетомъ; то, напротивъ, вы видите другіе, жестоко наказанные за то, что они сдѣлали его слишкомъ могущественнымъ. (De l'étude de l'hist. IV, 46; Du gouvern. de Pologne, p. I, 48—50.) Мабли обращаетъ, впрочемъ, главное вниманіе не на тѣ средства, которыя сохраняютъ за исполнительной властью силу, а на тѣ, которыми она должна быть ослаблена. Во-первыхъ: власть правителя должна быть не на столько значительной, чтобы онъ могъ находить въ ней самой возможность усилить ее; поэтому исполнительную власть необходимо раздѣлить между большимъ числомъ правителей, образовать изъ нея различные департаменты, которые находились бы во взаимной связи, раздѣлить ее на столько различныхъ отраслей, сколько нуждъ у общества. Во-вторыхъ: не должно давать правителямъ власти на долгій срокъ, чтобы имъ не было времени составить и осуществить планы, вредные для государства, чтобы они не могли привыкнуть къ власти до того, что имъ трудно было бы разставаться съ нею. (Doutes, l. VI, 147—152; De l'étude de l'hist, IV, 61; Du gouvern. de Pol., IV, 51.) Первое средство, впрочемъ, болѣе дѣйствительно: единственный, всеобъемлющій правитель, который имѣетъ множество креатуръ и въ которомъ всѣ граждане чувствуютъ продолжительную нужду, не замедлитъ воспользоваться—хотя бы власть была дана ему на нѣсколько лѣтъ—первымъ удобнымъ случаемъ, чтобы превратить свою власть въ постоянную. (Droits et devoirs du cit.,

VII, 481). Такимъ образомъ исполнительная власть должна быть ввѣрена коллегіи правителей, избираемыхъ на опредѣленное и короткое время. (De l'étude de l'hist., IV, 56; Doutes VI, 151) *).

Вопросъ о раздѣленіи властей, сколько можно судить по всѣмъ приведеннымъ мнѣніямъ Мабли, былъ поставленъ имъ на практическую почву. Онъ не выводилъ этого начала изъ какого нибудь государственнаго договора, изъ какой нибудь идеи, а изъ его полезности. Съ этой точки зрѣнія онъ смотритъ и на нѣкоторыя власти, такъ напр. на положеніе судебной власти. Но такая точка зрѣнія дѣлаетъ нѣсколько шаткимъ и самое положеніе послѣдней и его взглядъ на нее. Онъ относитъ ее къ исполнительной власти не потому, чтобы она не могла по своей природѣ соединиться съ законодательной, а потому, что такое соединеніе было бы вредно. Особой власти она не можетъ составить, потому что она есть орудіе, которымъ пользуется законодательная власть для сохраненія законовъ. Но и исполнительная власть есть орудіе законодательной: она приводитъ законы въ исполненіе, такъ что въ этомъ смыслѣ не могло бы быть и особой исполнительной власти. Такое соединеніе судебной власти съ исполнительной, конечно, должно бы усилить послѣднюю, расширяя кругъ ея дѣятельности. Но на самомъ дѣлѣ этого не можетъ быть. Хотя Мабли желаетъ для послѣдней власти большей силы, чѣмъ Руссо; хотя положеніе ея органа, напоминающее во многихъ случаяхъ коммиссію Руссо, дѣйствующую по порученію, ослабляется тѣмъ, что онъ зависитъ не отъ народа непосредственно, а отъ законодательной власти: но раздѣленіе исполнительной власти на столько отраслей, сколько нуждъ у общества, и предоставленіе этихъ отраслей различнымъ правителямъ должно лишить ее силы. Кромѣ того такое дробленіе на столько отраслей, сколько нуждъ, представляетъ въ

---

*) Замѣчательно, что въ сочиненіи: Du gouvernement de Pologne (V, VIII к.) онъ ввѣряетъ исполнитальную власть коллегіи—сенату, не имѣющему уже законодательной власти и состоящему изъ членовъ, избираемыхъ націей, во главѣ котораго президентомъ долженъ быть наслѣдственный король. Онъ старается успокоить тѣхъ, кого можетъ возмутить его предложеніе о наслѣдственности королевской власти, указывая на спокойствіе, отсутствіе интригъ и пожертвованія отечествомъ своимъ интересамъ, на опасности междуцарствія, на интриги другихъ государствъ и т. п. Впрочемъ, власть короля онъ предлагаетъ ослабить какъ можно болѣе и облечь всею силою сенатъ, такъ что его распоряженія должны исполняться, какъ законъ.

себѣ много случайнаго и неопредѣленнаго; нужды общества разнообразятся и во времени и въ пространствѣ.—Сущность рѣшенія вопроса о раздѣленіи властей заключается у Мабли въ положеніи законодательной власти. Соединеніе судебной власти съ исполнительной приводитъ Мабли къ тому, что онъ значительно усиливаетъ права законодательной. За этой властью признается право не только наблюденія за дѣйствіями исполнительной, но и сужденія о нарушеніи послѣднею правъ гражданъ и возстановленія ихъ. Эта обязанность ложится, по необходимости, на законодательную власть вслѣдствіе того, что сліяніе исполнительной съ судебной лишаетъ послѣднюю всякаго безпристрастія. Къ этому нужно прибавить, что подчиненное положеніе исполнительной власти относительно законодательной лишаетъ первую значенія.

Такимъ образомъ ученіе Монтескье о раздѣленіи властей получаетъ здѣсь совершенно свой характеръ и сводится къ исключительному преобладанію законодательной власти. Если же вспомнить еще, что законодательная власть представляетъ собою народовластіе, то отсюда будетъ ясно, какъ разрѣшенъ у Мабли вопросъ о раздѣленіи властей. Впрочемъ, народовластіе не понималось имъ какъ безусловное господство: гражданинъ долженъ безпрекословно повиноваться закону примитивному, основному, на которомъ зиждутся безопасность и величіе государства, и закону большинства голосовъ. (Doutes, VII, 186). Кромѣ того, народовластіе, принятое Мабли, не похоже на то, которое развилъ Руссо. Представительство онъ не считаетъ невозможнымъ; напротивъ, непосредственная демократія возможна только въ очень незначительныхъ государствахъ. (Doutes... VII, 287). Народъ, говоритъ онъ, тогда имѣетъ довѣріе къ своимъ законамъ, когда онъ самъ себѣ законодатель. Не бойтесь, однако, чтобы я ввѣрялъ законодательную власть массѣ. Исторія Греціи достаточно научила меня тому, какъ демократія капризна, легкомысленна и жестока. Когда народъ даетъ себѣ законы, онъ никогда не перестаетъ и презирать ихъ, потому что они составляются подъ вліяніемъ интриги, пристрастія, опрометчивости, стачки, духа партій. Эта верховная власть должна быть предоставлена лицамъ, которыхъ избираетъ въ свои представители каждое сословіе (ordre. De la législation, l. III, 294 и сл.). Въ другомъ мѣстѣ онъ говоритъ, что въ этомъ собраніи должны быть представители отъ каждой мѣстности, отъ каждаго

города, отъ каждой провинціи или отъ каждаго класса гражданъ... Такое собраніе повсюду называется народнымъ, потому что входъ въ него не закрытъ никому изъ гражданъ, имѣющихъ по закону право участвовать въ немъ. (Doutes... 188, 189.) Впрочемъ, это ученіе о законодательной власти не отличается опредѣленностью и ясностью. Мабли здѣсь, какъ и во всемъ, обращаетъ вниманіе часто на вопросы незначительные и упускаетъ изъ вида болѣе существенные. Говоря о собраніи представителей, какъ объ органѣ законодательной власти, въ другомъ мѣстѣ онъ говоритъ, что она должна принадлежать всему народу (De l'étude de l'hist., I, IV, 57.); выводя ее изъ народа, онъ даетъ представительству, въ сущности, характеръ не народнаго, а сословнаго, такъ какъ представители избираются по классамъ людей и связаны инструкціями, помимо которыхъ они не имѣютъ права ничего предпринимать. (De la législation, III, 294 и сл.) Онъ не рѣшаетъ между прочимъ важнаго вопроса о числѣ палатъ. Симпатіи его, естественно, должны быть на сторонѣ одной палаты, какъ не представляющей никакой задержки народной волѣ,— это онъ и высказываетъ въ Письмахъ о Соединенныхъ Штатахъ Сѣверной Америки *); въ другомъ мѣстѣ, въ тѣхъ же Письмахъ, онъ мирится какъ бы съ существующимъ учрежденіемъ **). Наконецъ въ своихъ сужденіяхъ объ англійской конституціи онъ высказываетъ даже благопріятное мнѣніе о системѣ двухъ палатъ. Въ англійской конституціи онъ не видитъ идеала, какъ Монтескье, и указываетъ на нѣкоторые ея недостатки, но, подобно ему, онъ постоянно приводитъ ее въ примѣръ, какъ скоро дѣло идетъ о свободныхъ учрежденіяхъ. Нужно даже замѣтить, что въ нѣкоторыхъ случаяхъ взглядъ его на нее болѣе вѣренъ, чѣмъ взглядъ Монтескье: законодательную власть онъ не приписываетъ тамъ

---

*) Такъ о конституціи Георгіи онъ говоритъ: законодатели чуждаются аристократіи, не установляя для законодательной власти двухъ палатъ, какъ въ Массачузетсѣ: ясно, что имъ дорого равенство, потому что они не хотятъ считать гражданиномъ того, кто не отказался самымъ несомнѣннымъ образомъ отъ тѣхъ особенныхъ правъ, которыя изобрѣтаются мелочнымъ тщеславіемъ и которыми отличается въ Англіи какой-то родъ знати. (I, II, 394.)

**) О Массачузетсѣ (ib. 388.) онъ говоритъ: цензура, которую обѣ палаты ведутъ одна надъ другой, имѣя обоюдное право отвергать билли, благопріятна, по моему разумѣнію, прочности правительства. Это право задерживаетъ страсть къ нововведеніямъ, возбуждаетъ въ гражданахъ большую привязанность и большее уваженіе къ законамъ.

однѣмъ палатамъ, а считаетъ ее раздѣленною между народомъ и королемъ. (Doutes, VI, 147). Съ другой стороны, нѣкоторыя сравненія и сопоставленія доказываютъ, что и онъ не всегда вѣрно оцѣнивалъ англійскую конституцію. Въ Англіи, говоритъ онъ, господствуетъ система противодѣйствій, contre-forces, такая же какъ въ Швеціи, Германской имперіи, Голландскихъ штатахъ и Швейцаріи; эта система составляетъ главное достоинство англійскаго устройства: благодаря ей, одно какое либо сословіе не можетъ захватить власть, господствующую надъ законами, и подавить другіе классы; она до нѣкоторой степени сдерживаетъ страсти государя, знатныхъ и общинъ, и ея дѣйствія были бы еще плодотворнѣе для народа, если бы равновѣсіе властей было установлено на болѣе разумныхъ основаніяхъ. Эта система противодѣйствія не состоитъ въ равновѣсіи, въ томъ, въ какомъ находятся чашки вѣсовъ и которое уничтожаетъ всякую возможность дѣйствія; а въ томъ, что законы имѣютъ верховную власть надъ правителями и каждый классъ имѣетъ защитника. Въ этой системѣ противодѣйствія заключается сущность смѣшаннаго правительства, которое учреждается для того, чтобы никто не занимался только своими интересами, а соглашалъ ихъ съ интересами другихъ, чтобы каждый трудился для общаго блага. Въ Англіи, напр., король не можетъ издать закона безъ парламента, парламентъ безъ короля;.... король, перы и общины принуждены, по этой конституціи, сближаться для того, чтобы билль получилъ силу закона; и ни одинъ изъ этихъ органовъ не потерпитъ, чтобы онъ былъ пожертвованъ двумъ другимъ. (Doutes.... X, 235-240). Недостатки англійскаго устройства онъ видитъ въ богатствѣ короля, могущаго подкупить парламентъ; въ военной силѣ, находящейся въ его распоряженіи, вслѣдствіе чего только въ спокойное время это правительство находится въ равновѣсіи между абсолютной монархіей и свободной республикой (De la législation, l. III, 284.); въ томъ, наконецъ, что англичане не выбираютъ сами совѣтниковъ и министровъ короля. (Du gouvern. de Pol., 112.) Система противодѣйствій, которая, по мнѣнію Мабли, существуетъ въ англійской конституціи, сходна съ теоріей равновѣсія у Монтенскье; но въ послѣдней главное вниманіе обращено на отношеніе между органами власти, здѣсь же, у Мабли—на отношеніе между различными классами общества и правителями. Что же ка-

сается вообще раздѣленія на двѣ власти, то нужно замѣтить, что какъ ни старался Мабли сохранить его и представить въ возможно справедливомъ видѣ отношенія законодательной власти къ исполнительной, какъ ни указывалъ на необходимость обезпечить послѣднюю въ ея силѣ и повиновеніи ей гражданъ, но, выставляя исключительное народовластіе, онъ почти уничтожалъ начало раздѣленія властей. Такимъ образомъ онъ составляетъ какъ бы переходъ отъ послѣдователей къ противникамъ Монтескье.

III.

ОТРИЦАНІЕ НАЧАЛА РАЗДѢЛЕНІЯ ВЛАСТЕЙ ВЪ XVIII В.

Сочиненіе Монтескье встрѣтило не однѣ похвалы: противъ него раздавались и насмѣшки и враждебные отзывы, даже безъ всякой критики. Книгу его нѣкоторые называли не L'esprit des lois, а l'esprit sur les lois (остроты надъ законами), сборникомъ безсвязныхъ мыслей, ошибокъ, ложныхъ толкованій, извращенія фактовъ и смысла. Появилось множество брошюръ противъ нея, какъ заявляетъ это Даламберъ въ своей Eloge; были и большія сочиненія, разбиравшія ее, изъ которыхъ одно, Дюпена (Observations sur un livre intitulé de L'esprit des lois, 3 p.), подверглось преслѣдованію со стороны покровительницы Монтескье—Помпадуръ; появились критическія статьи въ журналахъ, изданія съ возраженіями, помѣщенными въ примѣчаніяхъ, каково напр. Амстердамское изданіе 1764 г. Точно также и въ иностранной литературѣ появились на нее критики *). Чѣмъ дальше, тѣмъ больше уменьшался восторгъ и тѣмъ чаще возражали противъ Монтескье. Въ эпоху французской революціи этотъ восторгъ ослабѣлъ

*) См. о всѣхъ этихъ отзывахъ у Галлера: Restauration der Staatswissenschaft, I, 57 и сл.

еще значительнѣе. Мирабо въ своихъ письмахъ къ избирателямъ *) говоритъ, что многія мысли, высказанныя въ Духѣ законовъ, требуютъ новой повѣрки или еще не доказаны, что онѣ еще не могутъ быть приняты, какъ неоспоримыя.

Да и требованія жизни оказались нѣсколько иными, чѣмъ тѣ, которымъ думалъ удовлетворить Монтескье. Стремленіе къ свободѣ не могло удовлетвориться тѣми образами, которые представлялъ Монтескье: они были не вполнѣ ясны, да притомъ въ нихъ были и такія черты, которыя не могли подходить къ условіямъ французской жизни и мысли. Перенесеніе конституціи съ палатой перовъ во Францію, съ палатой, которая, по объясненію Монтескье, должна была защищать свои привилегіи, привело бы къ тому, что перы охраняли бы не свои почетныя преимущества, а свои феодальныя права, чѣмъ закрѣпилось бы, если не навсегда, то на долгое время, то положеніе сословій, какое было тогда во Франціи. Слѣдовательно, идеалъ Монтескье не могъ удовлетворить въ то время даже и тѣхъ, кто не задавалъ ему практическихъ требованій, а только присматривался къ окружавшей дѣйствительности. Свободное движеніе требовало уничтоженія ленныхъ связей и основъ; какъ скоро были поколеблены онѣ, то, естественно, терялось и значеніе дворянскихъ правъ, которыя до сихъ поръ считались неприкосновенными, а вмѣстѣ съ тѣмъ понижалось и достоинство дворянства, которое, смотря на свои права, какъ на неотъемлемыя, не могло, однако, защищать ихъ. Разъ подрывались эти основы—должно было вводиться постепенно и равенство сословій какъ въ дѣлахъ гражданскихъ, такъ и политическихъ, а сила, политическое значеніе должно было переходить на сторону большинства. Вводилось все это съ подрывомъ феодальныхъ основъ—совершенно измѣнялось и положеніе королевской власти, которая должна была видѣть зарожденіе новой силы—общественнаго мнѣнія. Сама Англія, на которую указывали, какъ на тогдашній идеалъ, была въ этомъ случаѣ примѣромъ того, что конституція невозможна съ средневѣковыми учрежденіями и что если сохранились въ ней привилегіи, аристократія, то благодаря ея постепенному историческому развитію. Но когда приходится

---

*) Lettres du comte Mirabeau à ses commettans, Paris. 1791 г. стр. 79.

уничтожать что либо сразу, въ силу исторической необходимости, то измѣненіямъ и колебаніямъ должно подвергаться и то, что находится въ связи съ уничтожаемымъ. Въ этомъ значеніи революція являлась новой эрой человѣчества, его рожденіемъ, по выраженію Гёте, самымъ значительнымъ шагомъ къ освобожденію человѣческаго рода, по словамъ Фокса *).

Между новыми началами жизни прежде всего представилось то, на которое указывалось и прежде, но съ меньшей рѣшительностью,—народовластіе. Это начало, какъ мы уже знаемъ, положено Локкомъ въ основаніи его ученія, но на немъ онъ воздвигалъ то зданіе, которое привлекло вниманіе Монтескье; послѣдній указалъ на него, выводя представительство изъ права каждаго управляться тѣми законами, въ составленіи которыхъ участвовало его согласіе. Но оно еще связывалось съ привилегіями и не получило такого господствующаго значенія, какъ въ республиканской теоріи. Послѣдняя посмотрѣла иначе на вопросъ объ отношеніи меньшинства къ большинству и рѣшила его не въ смыслѣ подчиненія перваго послѣднему, какъ бывшія до нея конституціонныя и либеральныя ученія, а въ смыслѣ господства воли каждаго человѣка, господства, развивающагося въ тоже время на счетъ свободы каждаго лица. Такъ какъ идеала для подобной политической жизни не было, то отыскивали его у древнихъ, въ спартанскихъ учрежденіяхъ, и переносили его къ себѣ, забывая всякое различіе между новою и древнею жизнью. Ихъ не поражало то, что Ликургъ, по ихъ же словамъ, предпринявъ дать учрежденія народу, испорченному рабствомъ и пороками, наложилъ на него желѣзное ярмо, такое, подобнаго которому никакой другой народъ не носилъ никогда; напротивъ, по ихъ мнѣнію, изъ того, что онъ не оставлялъ человѣку ни минуты покоя, не давалъ ему ни на минуту возможности быть самому съ собой, распорядиться собой, изъ этого постояннаго принужденія родилась та горячая любовь къ отечеству, которая всегда была самою сильною или, вѣрнѣе, единственною страстью спартанцевъ. Такъ разсуждалъ Руссо **).

Идеалъ государства Руссо состоитъ въ такой формѣ общежи-

*) См. мнѣнія о революціи, приведенныя у Лорана въ Histoire du droit des gens, t. XIII.

**) Discours sur l'économie politique.

тія, гдѣ каждый, соединяясь съ другими, повинуется только самому себѣ и также свободенъ, какъ и до этого соединенія. Отдаваясь всецѣло, со всѣми правами, обществу *), каждый, по договору, учреждающему такое государство, становится въ равное положеніе съ другими и, слѣдовательно, подчиняясь всѣмъ, не подчиняется никому, такъ какъ нѣтъ никого въ этомъ обществѣ, надъ которымъ бы не пріобрѣтали того же самаго права, какое уступаютъ ему надъ собою, нѣтъ никого, отъ котораго бы не получали равносильнаго тому, что теряютъ. Такимъ образомъ каждый подчиняется общей волѣ и въ тоже время составляетъ нераздѣльную часть цѣлаго (Contrat social I, 6); каждый, какъ лицо, договаривающееся, такъ сказать, съ самимъ собой, находится въ двойственномъ отношеніи, именно: какъ часть государя относительно отдѣльныхъ лицъ и какъ членъ государства относительно государей (I, 7). Слѣдовательно, общая воля должна состоять изъ воли всѣхъ отдѣльныхъ лицъ. Но Руссо, какъ извѣстно, отличаетъ здѣсь общую волю, volonté générale, имѣющую въ виду общій интересъ, отъ воли всѣхъ, volonté de tous, имѣющей въ виду частный интересъ и составляющей сумму воли всѣхъ индивидуальностей. Общая воля, естественно, находится въ борьбѣ съ частной, или, какъ онъ выражается въ одномъ мѣстѣ (II, 6), подвергается обольщеніямъ со стороны послѣдней; для прочности же государства важна побѣда первой, важно, чтобы въ государственныхъ дѣлахъ воля всѣхъ поглощалась всеобщею волею и превращалась въ нее. Итакъ общая воля есть результатъ соглашенія всѣхъ, по крайней мѣрѣ такъ должно быть; но вслѣдствіе интригъ является столько мнѣній, сколько партій, а не сколько подающихъ голоса (II, 3). Такое отношеніе общей воли къ волѣ отдѣльныхъ лицъ, и съ точки зрѣнія Руссо, есть неизбѣжное зло. Но онъ не только не видитъ этого зла, а признаетъ даже, что для того, чтобы воля была общею, нѣтъ нужды въ постоянномъ единогласіи, а необходимо только, чтобы считались всѣ голоса, ибо всякое формальное исключеніе нарушаетъ всеобщность (II, 2). Мало того, онъ не ограничивается этой, по

---

*) Во II-й к. въ 4-й гл. Contrat social онъ говоритъ не о всецѣломъ пожертвованіи своими правами государству.

видимому, уступкой, но считаетъ слѣдствіемъ самаго договора, чтобы большинство голосовъ обязывало меньшинство, и въ дѣлахъ требующихъ быстроты, даже большинство одного голоса, а въ обсужденіи законовъ желаетъ, чтобы это большинство приближалось къ единогласію (IV, 2).

Такимъ образомъ volonté générale сводится на большинство голосовъ. Въ этомъ можно убѣдиться изъ слѣдующихъ его словъ. „Почему, говоритъ онъ (II, 4), общая воля всегда справедлива и почему всѣ постоянно желаютъ счастія каждаго изъ нихъ, какъ не потому, что нѣтъ между ними никого, кто бы не относилъ этого слова каждый къ себѣ и кто бы не думалъ о себѣ, подавая голосъ за всѣхъ?... Но какъ скоро вопросъ касается факта или частнаго права, которое не опредѣлено общимъ и предшествовавшимъ соглашеніемъ, дѣло становится спорнымъ: это — уже процессъ, гдѣ заинтересованныя лица составляютъ одну сторону, а общество—другую, но гдѣ нѣтъ ни закона, которому должно слѣдовать, ни судьи, который долженъ произносить рѣшеніе. Смѣшно будетъ и ссылаться тогда на точное рѣшеніе общей воли, потому что она ничто иное, какъ заключеніе одной изъ сторонъ и, слѣдовательно, для другой воля посторонняя, частная, направляемая въ этомъ случаѣ къ несправедливости и подверженная ошибкамъ. Подобно тому, какъ частная, партикулярная воля не можетъ представлять общей, общая, въ свою очередь, измѣняется въ существѣ, имѣя частный предметъ, и не можетъ, какъ такая, рѣшать ни о лицѣ, ни о фактѣ... Изъ этого понятно, что общею становится воля не столько вслѣдствіе числа голосовъ, сколько вслѣдствіе общаго интереса, связывающаго ихъ; ибо въ этомъ учрежденіи каждый необходимо подчиняется тѣмъ условіямъ, которыя онъ налагаетъ на другихъ“. Здѣсь мы должны вспомнить слова самого Руссо о томъ, какъ образуется рѣшеніе общей воли относительно общихъ вопросовъ, когда составляются партіи, воля которыхъ представляется общею по отношенію къ членамъ ихъ и частною по отношенію къ государству (II, 3); а такъ какъ государственные вопросы имѣютъ связь, въ большей или меньшей степени, съ частными интересами, то естественно, что общей волѣ всегда придется вѣдаться и съ ними. Кромѣ того, по словамъ Руссо, при составленіи общей воли, каждый, подавая голосъ, думаетъ о себѣ и подаетъ его за всѣхъ: слѣдова-

тельно обсуждаетъ вопросъ съ личной, частной точки зрѣнія. Итакъ волей-неволей приходилось сводить всеобщую волю къ большинству голосовъ и считать его характеристическимъ ея признакомъ; общій же интересъ, будто бы придающій волѣ характеръ всеобщей предпочтительно передъ числомъ голосовъ, не разрѣшаетъ вопроса о томъ, какъ составляется всеобщая воля, ибо такого рода интересъ можетъ связывать членовъ самаго незначительнаго собранія, рѣшеніе котораго никакъ нельзя назвать всеобщею волею; общій интересъ, возбуждаемый дѣлами, не есть удѣлъ членовъ только такого государства, которое признаетъ всеобщую волю. Впрочемъ, если сообразить все, сказанное у Руссо по поводу всеобщей воли, то нельзя не признать, что это не было окончательное его рѣшеніе, что онъ невольно поддавался такому выводу, который не только противорѣчилъ, а и измѣнялъ основное положеніе его ученія, а что, можно сказать, гораздо чаще онъ стоитъ за безусловно всеобщую волю. Общественный актъ, говоритъ онъ, ставитъ на мѣсто отдѣльной личности каждаго договаривающагося собирательное, юридическое тѣло, но въ немъ столько членовъ, сколько голосовъ въ собраніи (I,6)... Воля, для того чтобы быть дѣйствительно всеобщею, должна быть таковою какъ въ своемъ предметѣ, такъ и въ существѣ: она должна исходить ото всѣхъ, чтобы прилагаться ко всѣмъ (II,4).

Итакъ всеобщая воля, вытекающая изъ основнаго права каждаго—подчиняясь всѣмъ, подчиняться только себѣ, является въ различныхъ видахъ. Только одинъ законъ требуетъ единодушнаго согласія—это общественный договоръ; внѣ же его голосъ большинства всегда обязываетъ всѣхъ остальныхъ. Это—слѣдствіе самаго договора (IV,2) *). Затѣмъ есть множество вопросовъ, и даже огромное большинство, рѣшаемыхъ народнымъ собраніемъ, въ которыхъ его воля не есть общая: здѣсь все зависитъ отъ качества вопросовъ, а не отъ числа лицъ, пользующихся правомъ участія въ политическихъ дѣлахъ.

Мы изложили подробно ученіе Руссо о всеобщей волѣ, потому что имъ объясняется его отношеніе къ теоріи раздѣленія властей.

---

*) Объ этомъ, также и о смѣшеніи у Руссо воли съ желаніемъ, см. Ш. Конта Traité de législation, l. I., ch. 12.

Руссо начинаетъ ея отрицаніемъ. Верховная власть недѣлима, говоритъ онъ, по той же причинѣ, по которой она неотчуждаема; ибо воля или всеобща или нѣтъ, она или воля народа или только его части. Въ первомъ случаѣ эта воля, какъ скоро она заявлена, составляетъ актъ верховной власти—законъ; во второмъ случаѣ это—частная воля, актъ магистратуры, декретъ, по большей мѣрѣ. Но наши политики дѣлятъ суверенитетъ не въ принципѣ, такъ какъ это невозможно, а въ объектѣ: они дѣлятъ его на силу и волю, на власти законодательную и исполнительную, на права налоговъ, суда и войны, администрацію внутреннюю и право внѣшнихъ сношеній; то они смѣшиваютъ всѣ эти права, то раздѣляютъ. Изъ государя они дѣлаютъ существо фантастическое и сложенное изъ разныхъ составныхъ частей, какъ будто бы они составляли человѣка изъ нѣсколькихъ тѣлъ, изъ которыхъ одно имѣло бы глаза, другое руки, третье ноги, и ничего болѣе (II,2). Далѣе онъ указываетъ на причину этихъ ошибокъ, которая состоитъ въ томъ, что за составныя части верховной власти принимаютъ права, истекающія изъ нея, подчиненныя ей, предполагающія всегда высшую волю, приводимую ими въ исполненіе. Такъ напр. на право объявлять войну и заключать миръ смотрятъ какъ на акты суверенитета, между тѣмъ каждое изъ нихъ никакъ не есть законъ, а только его приложеніе, отдѣльный актъ, опредѣляющій казусъ закона.—Безъ сомнѣнія, въ этой критикѣ Руссо есть доля справедливости: подобныя смѣшенія правъ, какъ мы уже знаемъ, повторялись не разъ. Не менѣе справедливо въ этомъ возраженіи указаніе на ошибки механическаго дѣленія. Что же касается до примѣра, приведеннаго имъ, то онъ не вполнѣ подверждаетъ его слова: война можетъ повести къ такимъ обязательствамъ, которыя на долгое время будутъ имѣть силу какъ бы закона; точно также договоры, не только мирные, а и торговые имѣютъ подобную же обязательную силу. Слѣдовательно оба эти права являются не однимъ случаемъ приложенія закона, а создаютъ норму извѣстныхъ отношеній. Поэтому-то, по важности своей и по послѣдствіямъ, отзывающимся на всей государственной дѣятельности, права эти или причисляются къ функціямъ законодательной власти, или къ такимъ актамъ, которые подвергаются сильному, предупреждающему вліянію съ ея стороны. Но критика Руссо теряетъ силу, если припомнить, что онъ, говоря о всеобщей волѣ

различаетъ родъ дѣлъ, на который она направляется; именно: въ дѣлахъ, требующихъ быстроты,—а таковы по преимуществу дѣла исполненія,—онъ допускаетъ, чтобы большинство даже одного голоса обязывало меньшинство и только въ обсужденіи законовъ желаетъ, чтобы большинство приближалось къ единогласію. Еще болѣе эта критика теряетъ, если обратить вниманіе на то, что она имѣетъ своей исходной точкой всеобщую волю, тогда какъ у Руссо послѣдняя въ большинствѣ случаевъ не выдерживаетъ того характера, который онъ придаетъ ей.

И, дѣйствительно, отъ невозможности раздѣленія суверенитета на силу и волю Руссо переходитъ къ этому дѣленію. Всякое свободное дѣйствіе, говоритъ онъ (III,1), производится двумя, восполняющими одна другую, причинами: одной—нравственной, именно волею, опредѣляющей актъ, и другой—физической, властью, исполняющей его. Воля называется законодательной властью, сила—исполнительной. Не смотря на то, что ничего не дѣлается безъ ихъ общаго дѣйствія, соединеніе ихъ онъ считаетъ вреднымъ. Повидимому, говоритъ онъ (III,4), не можетъ и быть лучшей конституціи, чѣмъ та, гдѣ исполнительная власть соединена съ законодательной, потому что лицо, составляющее законы, знаетъ лучше, чѣмъ кто либо другой, какъ они должны быть исполняемы и толкуемы. Но, вслѣдствіе этого соединенія, правительство оказывается неудовлетворительнымъ въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ, потому что предметы, которые должны быть различаемы, смѣшиваются и потому что государь и органъ верховной власти (le prince et le souverain), будучи однимъ и тѣмъ же лицомъ, составляютъ, такъ сказать, правительство безъ правительства. Одинаково нехорошо какъ то, если составляющій законы исполняетъ ихъ, такъ и то, если народъ прилагаетъ свои общія цѣли къ предметамъ частнымъ. Нѣтъ ничего опаснѣе, какъ вліяніе частныхъ видовъ въ дѣлахъ публичныхъ; а употребленіе во зло законовъ правительствомъ есть меньшее зло, чѣмъ извращеніе законодателя, неминуемое слѣдствіе особыхъ цѣлей. Тогда правительство измѣняется въ своемъ существѣ и никакая реформа невозможна.

Народу принадлежитъ безусловное право издавать законъ. Такъ какъ законъ есть естественный актъ общей воли, то нечего и спрашивать: кому принадлежитъ право издавать законы;

также нечего спрашивать: выше ли законовъ власть государя, такъ какъ онъ членъ государства; можетъ ли быть законъ несправедливъ, такъ какъ никто не оказывается несправедливымъ относительно самого себя; можно ли быть свободнымъ и въ тоже время подчиняться законамъ, такъ какъ они списки съ желаній народа (II, 6). Народу всегда принадлежитъ право и измѣнять законы, даже лучшіе: если онъ желаетъ причинить зло самому себѣ, кто можетъ помѣшать ему въ этомъ? (II, 12) Но это безусловное право народа издавать законы не есть такое неоспоримое, какъ можно заключать изъ предыдущаго: на самомъ дѣлѣ Руссо принимаетъ установленіе системы законовъ какимъ-то необычайнымъ существомъ, что́, конечно, несогласно съ подчиненіемъ каждаго самому себѣ. Чтобы найти лучшія правила общественной жизни, согласныя съ характеромъ народа, на это нужно высшее существо, которое бы постигало всѣ страсти людей и не испытывало ни одной изъ нихъ; которое бы не имѣло никакого отношенія къ нашей природѣ и сознавало бы ее въ совершенствѣ; существо, котораго бы счастіе не зависѣло отъ насъ и которое бы, однако, желало заниматься нашимъ, которое бы, наконецъ, приготовляя себѣ отдаленную славу, могло трудиться въ одномъ вѣкѣ и наслаждаться въ другомъ. Необходимы боги на то, чтобы дать законы людямъ. Задача такого законодателя, дѣйствительно, такова, что она требуетъ силъ не человѣческихъ, а божескихъ: ему нужно измѣнить человѣческую природу, отнять у человѣка его собственныя силы и дать ему чужія, новыя, пользоваться которыми онъ не могъ бы безъ помощи другихъ. Чѣмъ болѣе уничтожаются эти природныя силы, тѣмъ величавѣе и прочнѣе пріобрѣтеніе, тѣмъ учрежденіе солиднѣе и совершеннѣе. Самой высшей степени совершенства достигаетъ законодательство тогда, когда гражданинъ не будетъ въ состояніи сдѣлать ничего безъ помощи другихъ и когда сила, пріобрѣтенная всѣми, будетъ равна или больше суммы природныхъ силъ всѣхъ индивидуумовъ (II 7). Въ этихъ словахъ выразилась вся суть политическихъ воззрѣній Руссо: полное пренебреженіе природой, лишеніе человѣка всякой самостоятельности и индивидуальности, искуственное созданіе всего существующаго, при чемъ слѣдуетъ заботиться о томъ, чтобы не воспользоваться ничѣмъ, даннымъ природой, а произвести все независимо отъ нея. Если даже и допу-

стить такую неразрѣшимую задачу, то это возможно только при вступленіи общества въ жизнь, когда народъ не привыкъ еще къ извѣстному порядку: но возможно ли совершить такую перемѣну мгновенно? И если подобная задача требуетъ власти постоянной, то неужели за народомъ будетъ оставаться и верховная власть и свободный выборъ формы общежитія? Повидимому Руссо прибавляетъ здѣсь къ двумъ названнымъ властямъ третью—учредительную, которую принимаютъ за особую многіе теоретики, а большинство конституціонныхъ писателей считаетъ за видъ законодательной и принадлежащею верховной власти народа. Но Руссо утверждаетъ, что эта власть не есть верховная, не есть и магистратура, что она, какъ учреждающая республику, не входитъ въ его конституцію: это—особое, высшее отправленіе, не имѣющее ничего общаго съ человѣческой властью; ибо тотъ, кто повелѣваетъ людьми, не долженъ распоряжаться законами, а кто распоряжается законами, не долженъ повелѣвать людьми; въ противномъ случаѣ законы, орудіе его страстей, (какія же страсти у высшаго, божественнаго существа, которое желаетъ только заниматься благомъ людей?) увѣковѣчатъ его несправедливости, и святость его дѣла измѣнится подъ вліяніемъ его частныхъ цѣлей, отъ которыхъ онъ никогда не въ состояніи отказаться (II, 7).

Можетъ ли обязывать эта власть къ соблюденію установленнаго ею порядка, такъ какъ, по словамъ Руссо, (повторяемымъ имъ въ этой же самой главѣ), только всеобщая воля обязываетъ отдѣльныя лица? Этотъ вопросъ является совершенно естественнымъ послѣ словъ Руссо, въ подтвержденіе которыхъ онъ ссылается на примѣръ Ликурга и децемвировъ: „въ созданіи законодательства мы видимъ заразъ два обстоятельства, повидимому, несогласимыя: предпріятіе свыше человѣческихъ силъ и власть для приведенія его въ осуществленіе, не имѣющую никакого значенія“. Если это такъ, если законодателю, какъ надо полагать, слѣдуетъ обращаться къ народному согласію, то къ чему эта ненужная власть и почему не признать за народомъ прямо законодательной власти?.. Или, наконецъ, слѣдуетъ предположить, что все, совершонное законодателемъ, входитъ въ самый общественный договоръ, такъ что народъ долженъ принимать нѣкоторые законы, какъ бы за основные и, по необходимости, помимо своей воли? Въ такомъ случаѣ какое же значеніе общественнаго

договора, когда народъ заранѣе подчиняется извѣстному порядку?

Итакъ, принимая всеобщую волю, какъ законодательную власть, Руссо нарушаетъ ея принципъ, толкуя о какомъ-то высшемъ, чѣмъ она, авторитетѣ на землѣ.

Исполнительная власть *), сила, исполняющая законы, не можетъ принадлежать массѣ, какъ законодательная или верховная, потому что вѣдѣнію ея подлежатъ отдѣльные акты, не относящіеся къ области закона и верховной власти. Она составляетъ принадлежность правительства, высшей администраціи. Ввѣряется же она лицу физическому или политическому, и въ послѣднемъ случаѣ члены юридическаго тѣла называются высшими чиновниками (magistrats) или королями, т. е. правителями, а самое тѣло—государемъ (prince). Власть этого органа состоитъ, впрочемъ, не въ простомъ только исполненіи. Онъ стягиваетъ къ себѣ общественную силу и приводитъ ее въ дѣйствіе по указаніямъ общественной воли; въ немъ сосредоточиваются силы, посредствующія между государствомъ и верховной властью; ему ввѣрено исполненіе законовъ и охраненіе свободы, какъ государственной, такъ и политической; однимъ словомъ: въ общественномъ лицѣ онъ производитъ какъ бы тоже, что производитъ въ человѣкѣ соединеніе души и тѣла. Этотъ органъ, какъ посредствующій, составляетъ, слѣдовательно, какъ бы средній пропорціональный членъ въ непрерывной пропорціи, которой крайніе члены—государство и верховная власть. Къ послѣдней, т. е., иначе говоря, къ законодательной власти, правительство относится такимъ образомъ: оно ничто иное, какъ коммиссія, члены которой простые исполнители велѣній верховной власти, пользуются во имя ея, по ея порученію, своею властью, которую она можетъ ограничить, измѣнить и отнять, когда хочетъ. Слѣдовательно правительство существуетъ только въ силу всеобщей воли, закона. Народъ не состоитъ ни въ какомъ договорномъ отношеніи къ правительству: послѣднее существуетъ для обоюдныхъ сношеній между подданными и верховной властью, оно принимаетъ отъ послѣдней распоряженія, которыя передаетъ народу; слѣдовательно, если народъ повинуется ему, то въ силу авторитета

---

*) О ней говорится въ III кн., 1 и 2 гл.

порученія верховной власти. Такимъ образомъ правительственная власть не пользуется никакой самостоятельностью. Но онъ же говоритъ, что въ его пропорціи ни одинъ изъ трехъ членовъ не можетъ быть измѣненъ безъ нарушенія самой пропорціи. Если верховная власть захочетъ управлять, или правительство издавать законы, или, наконецъ, если подданные откажутся повиноваться—наступитъ безпорядокъ, сила и воля не будутъ дѣйствовать согласно и расшатавшееся государство подвергнется деспотизму или анархіи. Нужно, слѣдовательно, равновѣсіе. А чтобы государство было въ надлежащемъ равновѣсіи, для этого необходимо должно существовать равенство (въ пропорціи) между силой правительства (произведеніе среднихъ членовъ въ пропорціи) и силой гражданъ (произведеніе крайнихъ членовъ: верховной власти и подданныхъ). Слѣдовательно, какъ скоро увеличивается число гражданъ, т. е., иначе говоря, число жителей, усиливаться должно и правительство, чтобы не терять своего достоинства. Съ другой стороны, увеличеніе государства возбуждаетъ въ хранителяхъ общественной силы больше стремленій къ злоупотребленію ихъ властью и даетъ больше средства къ этому; поэтому чѣмъ больше правительство должно имѣть силы, чтобы сдерживать народъ, тѣмъ сильнѣе должна быть въ свою очередь верховная власть, чтобы сдерживать его. Но какимъ образомъ можетъ существовать такая пропорція, въ которой бы правительство—произведеніе среднихъ членовъ—равнялось бы и верховной власти и народу—произведенію крайнихъ? Оно, стало быть, сильнѣе каждаго изъ этихъ членовъ, взятаго отдѣльно, тогда какъ по положенію, которое даетъ ему Руссо, этого не можетъ быть. Какимъ образомъ, далѣе, могутъ происходить подобныя перемѣны въ отношеніяхъ между правительствомъ, государствомъ и верховной властью, когда первое живетъ по волѣ послѣдней и, слѣдовательно, совершенно находится въ ея рукахъ? Какимъ образомъ можетъ усиливаться правительство? Для этого правительственный органъ не долженъ быть такимъ безжизненнымъ, какимъ до сихъ поръ онъ представлялся. Руссо и говоритъ, что для того, чтобы всѣ его члены могли дѣйствовать согласно между собой и соотвѣтственно цѣли самаго учрежденія, имъ необходимо свое особенное *я*, общее чувство, сила, собственная воля, направленная къ самосохраненію. Это особенное существованіе предполагаетъ собранія, со-

вѣты, право обсуждать, рѣшать, титулы и пр. Дѣло только въ томъ, что правительство не должно измѣнять общаго устройства, утверждая и развивая свое; что оно всегда должно отличать свою особенную, частную силу, направленную къ самосохраненію, отъ общественной силы, охраняющей государство. Однимъ словомъ, всегда должно жертвовать правительствомъ народу, а не наоборотъ. Но для того, чтобы имѣть возможность жертвовать имъ, для этого опять-таки нужно выдти изъ того равенства, которое представляютъ произведенія членовъ пропорціи.

Какимъ же образомъ происходитъ это усиленіе правительства? Сила правительства (абсолютная), говоритъ Руссо, какъ сила государства, никогда не измѣняется; слѣдовательно, чѣмъ болѣе тратитъ оно ее на своихъ членовъ, правителей, тѣмъ менѣе остается ея по отношенію ко всему народу. Изъ этого мы можемъ сдѣлать естественный выводъ, что усиленіе правительства зависитъ не отъ отношенія къ государству, а къ правителямъ, составляющимъ лицо государя. Въ правителѣ различаются три воли: воля, свойственная каждому человѣку и направленная на его частныя цѣли; воля общая правителямъ, воля корпораціи, которая стремится только къ выгодамъ государя, общая, слѣдовательно, по отношенію къ правительству и частная по отношенію къ государю, и, наконецъ, воля народа, всеобщая, какъ по отношенію къ государству, къ цѣлому, такъ и по отношенію къ правительству, части этого цѣлаго. По естественному ходу вещей, самая слабая воля—всеобщая, потомъ—воля корпораціи, и первое мѣсто занимаетъ частная воля, такъ что всякій правитель прежде всего самъ человѣкъ, потомъ правитель и, наконецъ, гражданинъ; между тѣмъ какъ государство и законодательство тогда только совершенны, когда существуетъ обратный порядокъ, т. е. когда господство будетъ на сторонѣ всеобщей воли, а единичная будетъ ничтожна. Слѣдовательно, чтобы придать большую силу правительству, въ его отношеніи къ правителямъ, нужно или ослабить единичную волю, или усилить всеобщую. Предположимъ, говоритъ Руссо, что правительство предоставлено въ руки одного лица; тогда частная воля и воля корпораціи сольются и, слѣдовательно, послѣдняя будетъ на высшей степени своей интенсивности. А такъ какъ отъ степени воли зависитъ употребленіе силы, то, чѣмъ многочисленнѣе правительство, тѣмъ оно слабѣе; и самое дѣятельное будетъ

правительство одного. Но за то въ правительствѣ однако и всеобщая воля сольется съ другими въ лицѣ одного, сдѣлается частною, такъ что, по отношенію ко всеобщей, подобное уменьшеніе числа правителей не можетъ быть желательно. Соединимъ правительство, продолжаетъ авторъ, съ законодательной властью: тогда всѣ граждане сдѣлаются правителями, а верховная власть будетъ государемъ; слѣдовательно корпоративная воля сольется со всеобщей, частная останется во всей силѣ. Правительство, все при той же абсолютной силѣ, дойдетъ до минимума, относительно силы или дѣятельности; но, съ другой стороны, корпоративная воля достигнетъ до максимума своей близости ко всеобщей. Такимъ образомъ теряется съ одной стороны то, что выигрывается съ другой. Какой же выходъ изъ этого затрудненія? Руссо предоставляетъ искуству законодателя отыскать положеніе, въ которомъ бы сила и воля правительства соединялись въ самомъ выгодномъ отношеніи для государства. Съ точки зрѣнія Руссо, конечно, слѣдуетъ отдавать всѣ преимущества господству всеобщей воли и уничтожать всякое проявленіе частной и корпоративной. Если же держаться разъ высказаннаго имъ взгляда на исполнительную власть, какъ на коммиссію, дѣйствующую по порученію, то тогда не можетъ быть и рѣчи о проявленіи ею частной воли.

Итакъ Руссо принимаетъ власти законодательную и исполнительную. Это съ его стороны крайняя непослѣдовательность, если обратить вниманіе на отрицаніе имъ начала раздѣленія. Если онъ и отправляется въ этомъ случаѣ отъ сравненія политическаго тѣла съ человѣческимъ и различія въ немъ воли и силы, то и здѣсь измѣняттъ себѣ, такъ какъ, опровергая начало раздѣленія, онъ осмѣиваетъ и тѣхъ политиковъ, которые дѣлятъ суверенитетъ на волю и силу. Самъ онъ держится этого различія воли и силы на столько крѣпко, что на немъ основываетъ и отношеніе одной власти къ другой. Правда, онъ даетъ правительству во многихъ случаяхъ такое положеніе, при которомъ оно не можетъ быть названо властью. Но если бы правительство представляло изъ себя коммиссію, уничтожаемую, когда народъ захочетъ, и дѣйствующую какъ низшій агентъ, то развѣ возможна была бы для него та дѣятельность, которую предоставляетъ ему Руссо? Возможно ли представить, чтобы право войны и мира принадлежало органамъ, имѣющимъ самое маловажное значеніе?

Этой коммиссіи ввѣряется охраненіе гражданской и политической свободы; но если даже предоставить это право въ самыхъ тѣсныхъ размѣрахъ, только съ однимъ чисто полицейскимъ характеромъ, то и тогда въ него войдутъ права на такія мѣры предупредительныя и ограничивающія свободу частныхъ лицъ, что исполнительная власть не станетъ на степень ничтожной. Руссо самъ понималъ невозможность такого положенія правительства; поэтому онъ нерѣдко придавалъ этой власти большее значеніе и думалъ, называя ее правительствомъ, дать ей силу въ ея корпоративномъ значеніи; но корпоративное *я* складывается преданіями многихъ лѣтъ, даже многихъ вѣковъ, чего не встрѣтишь въ учрежденіи, живущемъ не своею жизнію и не имѣющемъ никакой гарантіи въ своей дѣятельности. Признавъ за исполнительной властью такое корпоративное я, Руссо тѣмъ самымъ ослабляетъ ту зависимость, въ которой она находится по отношенію къ законодательной. Притомъ же это особенное я составляетъ одинъ изъ важныхъ элементовъ силы правительства, относительный, дѣятельный, живучій, такъ какъ всѣ дѣйствія исходятъ главнымъ образомъ изъ побужденій не всеобщей воли, всеобщая же только направляетъ ихъ. Все это показываетъ, на сколько органы исполнительной власти, даже въ глазахъ Руссо, не могутъ быть простыми исполнителями. Еще болѣе убѣдительное доказательство этого представляетъ Руссо въ своемъ сравненіи двухъ властей съ душой и тѣломъ, съ волей и силой. Если правительство производитъ въ государствѣ тоже, что производитъ въ человѣкѣ соединеніе души съ тѣломъ, то, значитъ, оно необходимо; ибо какъ безъ этого соединенія невозможна въ человѣкѣ жизнь, не только что дѣятельность, такъ безъ правительства, т. е. исполнительной власти, невозможна для государства дѣятельность, слѣдовательно его существованіе. Изъ этого выходитъ, стало быть, что исполнительная власть никакъ не можетъ пользоваться тѣмъ ничтожнымъ значеніемъ, какъ простая коммиссія, которое даетъ ей Руссо,—что она не пассивная сила только, приводимая въ дѣйствіе другими. Если она только коммиссія, не имѣющая никакого значенія, то ее и нельзя противуполагать, какъ представительницу общественной силы, волѣ. Притомъ же сила, хоть и дѣйствующая во имя общей воли и отъ нея заимствующая свой авторитетъ, остается все-таки силой, особенно при тѣхъ правахъ, которыя иногда уступаетъ ей Руссо.

Болѣе опредѣленно представлено у Руссо значеніе законодательной власти. Онъ на столько высоко поставилъ ее, что исполнительная, если принимать двѣ власти, должна находиться въ полнѣйшей зависимости отъ первой. Онъ никакъ не предполагалъ возможности одинаковаго положенія властей, при которомъ каждая изъ нихъ заботилась бы только о томъ, чтобы не выдти изъ него и не уступить чего либо другой; а, выходя изъ всеобщей воли, онъ доказывалъ необходимость сильной, верховной власти, безусловно господствующей надъ всѣмъ. Изъ этого можно было бы вывести, что отношеніе исполнительной власти къ законодательной должно быть у него отношеніемъ полнѣйшей подчиненности. Но если указывать на связь между душой и тѣломъ, какъ на образецъ отношенія между ними, то это значитъ указывать на такую необходимую естественную связь, которая не можетъ быть измѣнена по произволу и тѣмъ болѣе порвана безъ уничтоженія или измѣненія самой дѣятельности.

Принявъ подобное положеніе правительственной власти, Руссо долженъ былъ обратить вниманіе и на возможность столкновенія между ею и верховной властью, котораго, конечно, не могло бы быть при разъ признанномъ имъ зависимомъ отношеніи первой къ послѣдней. Онъ полагаетъ, что правитель можетъ свою частную волю сдѣлать болѣе дѣйствительною, чѣмъ общая, для чего воспользуется общественной силой, ввѣренной ему, такъ что тогда явятся двѣ верховныя власти: одна—фактическая, другая—правовая, что́ будетъ паденіемъ самаго политическаго тѣла. Разница между нимъ и Монтескье въ этомъ случаѣ очевидна: тотъ принималъ подобныя враждебныя отношенія за нормальныя, необходимыя въ государственной дѣятельности, почему и обращалъ свое особенное вниманіе на нихъ; Руссо же смотритъ на нихъ, какъ на обстоятельства крайнія, которыя или даютъ силу частнымъ вліяніямъ, частной волѣ, или ведутъ къ паденію государства. Эта разница между ними объясняется различіемъ въ ихъ исходныхъ точкахъ, точно также какъ имъ объясняются и взгляды ихъ на равновѣсіе властей. Руссо полагаетъ значеніе равновѣсія въ томъ, чтобы одна власть не вторгалась въ область другой, чтобы верховная власть не управляла, правитель не издавалъ бы законовъ, подданные не отказывались бы повиноваться. Но для этого равновѣсія нужно, чтобы верховная власть дѣйствительно,

не могла переходить къ произволу, что легко можетъ сдѣлать она по теоріи Руссо, чтобы существовало равенство отношеній между силой правительства, гражданъ и верховной властью не въ пропорціи только. Осуществленіе же пропорціи и равновѣсія, какъ понимается послѣднее у Руссо, уничтожало бы всю его теорію.

Если мы остановимся на томъ, что Руссо принимаетъ двѣ власти, то этимъ не уничтожится цѣлый рядъ его противорѣчій. Обольщенный воспоминаніями о древнемъ мірѣ, онъ принимаетъ не только особаго законодателя, какъ мы уже знаемъ, а еще какое-то особое учрежденіе, въ родѣ цензорства. „Когда, говоритъ онъ, нельзя установить точнаго отношенія между существенными частями государства, или когда непреодолимыя обстоятельства постоянно измѣняютъ ихъ отношенія, тогда учреждаютъ особенную магистратуру, которая не составляетъ съ другими никакого цѣлаго, которая вводитъ каждый членъ въ его надлежащее положеніе и сама представляетъ связь или средній членъ между правителемъ и народомъ, или правителемъ и верховной властью, или, наконецъ, если это необходимо, въ одно и тоже время между обоими крайними. Это юридическое тѣло, которое я назову трибунатомъ, есть хранитель законовъ и законодательной власти. Онъ охраняетъ верховную власть отъ правительства, какъ въ Римѣ плебейскіе трибуны; иногда поддерживаетъ правительство противъ народа, какъ въ Венеціи совѣтъ десяти; иногда поддерживаетъ равновѣсіе съ той и другой стороны, какъ эфоры въ Спартѣ. Но трибунатъ не составляетъ существенной части государственнаго устройства и не долженъ имѣть никакого участія ни въ законодательной, ни въ исполнительной власти. Поэтому-то и его власть болѣе значительна, такъ какъ, не имѣя права что либо дѣлать, онъ можетъ все задерживать. Онъ носитъ характеръ, какъ защитникъ законовъ, болѣе священный и почтенный, чѣмъ государь, исполняющій законы, чѣмъ верховная власть, дающая ихъ... Чтобы предупредить злоупотребленія такого страшнаго тѣла, необходимо не дѣлать изъ этой власти постоянной, а опредѣлить сроки, въ которые она должна прекращаться“. Все это напоминаетъ того законодателя, какого представилъ Руссо: подобно тому, трибунатъ становится надъ верховной волей народа. И хотя Руссо не считаетъ его за власть, но невозможно отрицать такого значенія за учрежденіемъ, которое пользуется силой сдерживать другія власти. Съ другой стороны

учрежденіе трибуната не можетъ говорить въ пользу двухъ властей, предположенныхъ Руссо: необходимость прибѣгать къ особенной власти, по временамъ, доказываетъ слабость тѣхъ, которыя существуютъ. Власти же, дѣйствующія въ государствѣ, не учреждаются только на извѣстныя обстоятельства: въ нихъ должна заключаться такая сила, которая бы оказывалась достаточною во всякія времена, на всякіе случаи; въ противномъ случаѣ въ нихъ не можетъ быть увѣренности ни въ своемъ авторитетѣ, ни въ повиновеніи имъ подданныхъ. Наконецъ, что касается до характера трибуната, то хотя Руссо и представляетъ его, какъ власть особенную, отличную отъ другихъ двухъ, но, по условіямъ своего ослабленія или усиленія, онъ совершенно походитъ на правительственную власть.

Изъ всего сказаннаго очевидно, какъ трудно отвѣтить на вопросъ о томъ: принадлежитъ ли Руссо къ противникамъ или защитникамъ начала раздѣленія властей? Онъ говоритъ и за и противъ него. Но, если принять въ соображеніе исходную точку всего ученія—первоначальный договоръ, которымъ обязываются, подчиняясь всѣмъ, не подчиняться никому кромѣ себя, то ясно, что отрицаніе этого начала болѣе согласно съ нею: этотъ договоръ предполагаетъ участіе каждаго во всякаго рода дѣлахъ, слѣдовательно отсутствіе всякаго раздѣленія. Изъ этого договора вытекаетъ господство всеобщей воли. Какъ мы уже знаемъ, въ опредѣленіи этой воли онъ уклоняется отъ идеи договора; но если мы будемъ брать ее не въ уклоненіи отъ этой идеи, а какъ прямое слѣдствіе ея, то тогда должны будемъ опять предпочесть его отрицаніе начала раздѣленія признанію. Если даже допустить признаніе имъ этого начала, то нужно согласиться, что оно весьма тѣсно соприкасается у него со всеобщей волей.—Въ томъ, что его основательнѣе отнести къ противникамъ этого начала и что оно принято было имъ случайно, убѣждаютъ нѣкоторыя частности его сочиненія; такъ напр. его взглядъ на представительство и на англійскую конституцію. Какъ извѣстно, онъ допускалъ представительство народа въ лицѣ только исполнительной власти, но не въ дѣлахъ законодательства. Всякій законъ, не утвержденный самимъ народомъ, не есть законъ; утвержденіе же должно быть личное: ибо верховная власть, или всеобщая воля, не можетъ быть отчуждаема, такъ какъ можно перенести власть, а не волю, а, слѣ-

довательно, не можетъ быть и представляема. Всеобщая воля есть или всеобщая или нѣтъ,—средняго ничего быть не можетъ. Представительство невозможно и потому, что постояннаго согласія между отдѣльной и всеобщей волей не можетъ быть. Государь можетъ сказать: я хочу въ настоящее время того, чего желаетъ такой-то или, по крайней мѣрѣ, желаніе чего онъ высказываетъ; но онъ не можетъ сказать: чего этотъ пожелаетъ завтра, того пожелаю и я, потому что нелѣпо предположить, чтобы воля связывала себя на будущее время. Затѣмъ онъ считаетъ представительство признакомъ господства корыстныхъ разсчетовъ, признакомъ ослабленія патріотизма; представителей—только уполномоченными, коммиссарами; англійскій народъ—свободнымъ только въ минуту выборовъ (II 1; III, 15) *). Между тѣмъ англійская конституція считалась тогда единственною, въ которой вполнѣ проведено начало раздѣленія и въ которой оно служитъ безусловной охраной свободы; представительство считалось такимъ учрежденіемъ, которое только и даетъ возможность примѣненія этого начала.

Было бы, однако, натяжкой не указать на то, что въ нѣкоторыхъ частныхъ вопросахъ своего сочиненія Руссо проводитъ

*) Было бы, конечно, большимъ уклоненіемъ отъ предмета изслѣдованія разбирать это мнѣніе Руссо о представительствѣ; но нельзя не замѣтить, что онъ не обращаетъ вниманія на механизмъ представительныхъ государствъ, что представителей онъ ставитъ на мѣсто всеобщей воли. Но если принимать то объясненіе всеобщей воли, по которому она ничто иное, какъ большинство, то и окажется, что она всего болѣе приближается къ представительству. Какъ, по мнѣнію Руссо, признакомъ общей воли служитъ согласіе всѣхъ интересовъ (здѣсь говоритъ онъ объ общихъ интересахъ), такъ и представительство стремится къ таковому же согласію. Если бы для обязательной силы закона Руссо полагалъ необходимымъ участіе всего народа въ собраніи и единогласное постановленіе его, тогда, конечно, немногочисленное собраніе не могло бы замѣнить народнаго; но вѣдь этого нѣтъ. Депутатовъ Руссо считаетъ господами народа; но если это и такъ, то и народная воля не обходится безъ господина. „Народная воля, говоритъ онъ, всегда справедлива, но сужденіе, руководящее ею, не всегда просвѣщенно. Нужно представить ей предметы таковыми, каковы они есть, даже каковыми они должны быть; нужно указать ей истинный путь, который она отыскиваетъ, обезопасить ее отъ обольщенія частной волей.... Отдѣльныя лица видятъ благо, которое они отвергаютъ; масса хочетъ блага, котораго она не видитъ. И тѣ и другіе нуждаются въ руководителѣ (II, 6). Такимъ образомъ является необходимость въ особомъ существѣ—законодателѣ.—Депутаты подчиняются вліянію частныхъ интересовъ, но въ сейчасъ приведенной выпискѣ Руссо признаетъ возможность такого вліянія и по отношенію къ народной волѣ. Онъ, наконецъ, считаетъ невозможнымъ представительство, потому что стѣснять свою волю обязательствомъ на будущее время—нельзя; а между тѣмъ необходимое условіе его общественнаго договра — согласіе, напередъ данное, подчинять свою волю желаніямъ большинства.

различіе между властями. Онъ говоритъ, что всякое правительство законно, если исполнительная власть не смѣшивается съ верховною и ничто иное, какъ ея чиновникъ (II, 6). Но изъ этихъ словъ очевидно, что если онъ и принимаетъ здѣсь различіе, то такое, что исполнительная власть ничего не значитъ и совершенно поглощается верховной. Такимъ образомъ въ основаніе различія между государственными формами положено не отдѣленіе властей, а господство всеобщей воли. И дѣйствительно, у Руссо всеобщая воля есть признакъ законнаго республиканскаго правительства. А съ этой точки зрѣнія должно уничтожиться всякое различіе между государственными формами, потому что, кромѣ республики, не можетъ быть никакого другаго государственнаго устройства. Руссо и замѣчаетъ, что самая монархія ничто иное, какъ республика. Если и есть различіе между государственными формами, то несущественное, различіе преимущественно въ названіяхъ, происходящее отъ того, сколькимъ лицамъ принадлежитъ государственная власть: если она принадлежитъ всему народу, то это—демократія; если въ рукахъ нѣсколькихъ, такъ что болѣе гражданъ, чѣмъ правителей, то это—аристократія, и если одному человѣку, то это—монархія. (III, 3). Отношеніе правительства къ законодательной власти и къ народу во всѣхъ этихъ формахъ остается, такимъ образомъ, одно и тоже; различіе будетъ, слѣдовательно, въ силѣ правительственной дѣятельности. По этому опредѣленію, замѣчаетъ Жане, Сѣверо-Американскій союзъ будетъ ничто иное, какъ монархія, а демократической формы и не найдется на бѣломъ свѣтѣ. Впрочемъ такихъ простыхъ формъ, хотя онѣ и лучшія, не существуетъ, по признанію Руссо, а есть только смѣшанныя формы (III. 7).

Итакъ, при всѣхъ противорѣчіяхъ и недомолвкахъ, чрезъ все сочиненіе Руссо проходитъ одна мысль—господство всеобщей воли. Проводя ее, Руссо предполагалъ возможность избѣжать необходимости всякаго государственнаго механизма, болѣе или менѣе сложнаго; почему мы и видимъ, что онъ не вдается ни въ подробное, ни въ серьёзное разсмотрѣніе какихъ либо государственныхъ органовъ и учрежденій. Такая простота устройства, можетъ быть, могла удовлетворять древнимъ республикамъ, образъ которыхъ постоянно носится передъ глазами Руссо, но не современнымъ требованіямъ государственной жизни, весьма усложнившейся,

въ которой, хоть напр., судъ пользуется такимъ значеніемъ, что не можетъ быть пройденъ безъ вниманія.

Господствомъ всеобщей воли Руссо думалъ придти къ тому, что служило у Монтескье исходной точкой и цѣлью раздѣленія властей,—къ свободѣ. Онъ говоритъ, что законъ въ такомъ государствѣ не можетъ быть несправедливъ, потому что никто не оказывается несправедливымъ относительно самого себя (II,6). Верховная власть или все политическое тѣло, состоящее изъ отдѣльныхъ лицъ, не можетъ имѣть интересовъ противныхъ ихнимъ, и такъ какъ невозможно, чтобы цѣлое вредило всѣмъ своимъ членамъ, то послѣдніе и не нуждаются ни въ какой гарантіи относительно перваго (I,7). Но если припомнить все, сказанное у Руссо о всеобщей волѣ, то будетъ очевидно, что каждый человѣкъ находится подъ давленіемъ и всеобщей воли, обладающей всею полнотой безапелляціонной власти, и правительства, направленнаго противъ народа. Если даже и весь народъ участвуетъ въ составленіи закона, то въ какомъ положеніи находятся тѣ лица, которыя составляютъ меньшинство, долженствующее подчинятьтя рѣшенію большинства: въ положеніи верховной власти, государя или только подданныхъ? Они вѣдь участвуютъ въ составленіи закона только его отрицаніемъ и не подчиняются каждый самъ себѣ. Какъ можетъ быть свободенъ человѣкъ, съ точки зрѣнія Руссо, когда онъ принужденъ сообразоваться съ волей другихъ, а не своей, подчиняться тѣмъ законамъ, на которые онъ не согласенъ? „Возражаю, говоритъ Руссо, тѣмъ, что вопросъ дурно поставленъ. Гражданинъ соглашается на всѣ законы, и на тѣ, которые проходятъ помимо его воли, наконецъ даже и на тѣ, которые наказываютъ его, когда онъ осмѣливается нарушить какой либо изъ нихъ. Несомнѣнно, выше всѣхъ членовъ государства есть общая воля; только благодаря ей граждане свободны. Когда предлагаютъ законъ въ народномъ собраніи, то при этомъ не желаютъ знать—приметъ оно его или отвергнетъ, а желаютъ знать—согласенъ онъ съ общей волей, т. е. съ волей собранія, или нѣтъ: каждый, подавая свой голосъ, выражаетъ свое мнѣніе объ этомъ, и изъ счета голосовъ вытекаетъ объявленіе всеобщей воли. Поэтому, если пересиливаетъ мнѣніе, противное моему, то это означаетъ только, что я ошибался и что то, что я считалъ за общую волю, не было ею; если же пересиливаетъ мое отдѣльное мнѣніе, то, въ та-

комъ случаѣ, я сдѣлалъ совсѣмъ не то, что бы желалъ, и тогда я несвободенъ". Изъ этого разъясненія можно вывести только то, что если вопросъ поставленъ дурно, то отвѣтъ данъ еще хуже. Что отъ народнаго собранія желаютъ знать только: согласенъ законъ съ общей волей или нѣтъ, а не то: принимаетъ оно его или отвергаетъ—это можетъ быть вѣрно только въ такомъ случаѣ, когда мы признаемъ, что право утверждать законъ принадлежитъ не народному собранію, а какой-то власти, которая стоитъ надъ народной волей и которая можетъ пользоваться имъ, не смотря на то, согласенъ законъ съ общей волей или нѣтъ. Если же такой власти нѣтъ, то, допуская первое, необходимо допустить второе, потому что выраженіе согласія закона съ народной волей состоитъ въ его утвержденіи. По мнѣнію Руссо, каждое отдѣльное лицо призывается не для того, чтобы сказать согласно ли оно на такой-то законъ или нѣтъ, а для того, чтобы выразить свое мнѣніе о томъ, согласенъ ли этотъ законъ съ общей волей; но послѣднее возможно только съ личной точки зрѣнія на законъ, а если не допускать этого, то нужно предположить, что каждый дѣйствуетъ какъ бы по полномочію отъ общей воли. Наконецъ, не разрѣшая этимъ отвѣтомъ вопроса, Руссо совершенно затемняетъ въ немъ свое понятіе о всеобщей волѣ: изъ него не видно, какіе элементы и какіе признаки имѣетъ общая воля, какъ справедливо замѣчаетъ Ш. Контъ *). Отдѣльное мнѣніе, говоритъ онъ, можетъ перевѣсить большинство только тогда, когда оно есть одинъ изъ элементовъ, составляющихъ большинство; но если, въ случаѣ такого перевѣса, оно не есть выраженіе всеобщей воли, то гдѣ находится эта воля и каковы признаки, по которымъ можно распознать ее?

На сколько это разъясненіе Руссо согласно съ той формой общежитія, въ которой человѣкъ, подчиняясь другимъ, подчиняется себѣ самому; можно ли назвать подобные законы списками съ нашихъ желаній (les lois ne sont que des registres de nos volontés, II, 6)—объ этомъ судить не трудно.—

Къ числу писателей, занимавшихся вопросомъ о раздѣленіи властей, относится и Фихте. Хотя дѣятельность его принадлежитъ

*) Traité de législation, t I, ch. 12.

отчасти XIX в., но сочиненіе, въ которомъ онъ касается этого вопроса, появилось въ XVIII в. и написано подъ вліяніемъ писателей того времени, (Grundlage des Naturrechts nach Principien der Wissenschaftslehre) *). Онъ явился продолжателемъ Канта и довелъ трансцедентальную философію до высшей степени идеализма. О вліяніи, какое произвелъ на него Кантъ, свидѣтельствуютъ какъ его первое сочиненіе: Критика всѣхъ возможныхъ откровеній, всѣми принятое вначалѣ за трудъ самого Канта, такъ и нѣкоторыя послѣдовавшія за тѣмъ произведенія, въ которыхъ ясно сходство ихъ началъ. Но, кромѣ того, на него, какъ и на Канта, имѣлъ вліяніе Руссо, такъ что онъ защищалъ его отъ порицаній исторической критики въ сочиненіи: О французской революціи.

Весь реальный міръ Фихте выводитъ изъ мыслящей дѣятельности человѣка, дѣлая при этомъ я—субъектъ объектомъ. Это я не можетъ не быть свободно, иначе оно не будетъ стремиться къ самостоятельности, не будетъ обладать причинностью, т. е. способностью независимо отъ объектовъ творить объекты. Свобода же требуетъ, чтобы въ области нравственныхъ дѣйствій человѣкъ становился независимымъ, чтобы дѣйствовалъ не изъ страха, не изъ какого либо повиновенія, а чтобы въ каждомъ положеніи стремился къ нравственному назначенію конечнаго разумнаго существа, опредѣляемому чистымъ стремленіемъ къ абсолютной независимости. Но, стремясь къ этой постоянной цѣли—свободѣ и самостоятельности, я, по принципу сосуществованія, должно тоже самое признавать и за другими я, такъ что между всѣми ими въ этомъ отношеніи должно быть согласіе. Признавая такія существа внѣ себя, конечное разумное существо тѣмъ самымъ уже не можетъ не стать въ отношеніе, называемое правовымъ (I, 34 и сл.). Это отношеніе есть необходимое не потому только, что разумное существо предполагаетъ другихъ себѣ подобныхъ, а и потому, что оно ставитъ себѣ закономъ охранять свою свободу понятіемъ о свободѣ всѣхъ остальныхъ (I, 104). Слѣдовательно, правовой законъ не есть только законъ разума, какъ нравственный, который есть законъ абсолютнаго согласія съ самимъ собой; а поня-

*) Ссылки сдѣланы по изданію 1796 г. въ Іенѣ и Лейпцигѣ.

тіе права есть понятіе о необходимыхъ отношеніяхъ между свободными существами. Изъ понятія о свободномъ разумномъ существѣ вытекаетъ безусловное право человѣка и въ юридическихъ отношеніяхъ, какъ въ чувственномъ мірѣ, быть только причиною, а не страдательнымъ дѣйствіемъ. Это—его основное право, которое есть идея, есть право, само себя установляющее, абсолютное право (I, 128 и сл., §§ 9—11). Чтобы предупредить возможное нарушеніе права, нарушеніе свободы одного лица со стороны другихъ, необходимо принужденіе, сила, которая создается въ государствѣ (§§ 8, 12, 14); нужно, чтобы частная воля, желающая своего сохраненія, была согласна съ общею—волею всѣхъ, желающей безопасности правамъ каждаго. Такое согласіе воли опредѣленнаго числа людей въ извѣстное время должно выразиться въ государственномъ договорѣ (§ 16). Въ этотъ договоръ (contrat social) входитъ, какъ часть его, и договоръ о соединеніи (Vereinigungsvertrag) *), по которому каждый договаривается со всѣми остальными, какъ цѣлымъ, въ томъ, что и онъ будетъ участникомъ въ охраняющемъ цѣломъ: будетъ подавать свой голосъ при назначеніи чиновниковъ, будетъ жертвовать, для поддержанія государственнаго устройства, въ опредѣленномъ размѣрѣ своими силами и имуществомъ. Но онъ не отдаетъ всецѣло ни себя, ни того, что принадлежитъ ему; ибо что же останется ему изъ того, что государство обязывается ему защищать? Тогда бы государственный договоръ былъ одностороннимъ и противорѣчащимъ себѣ (II, § 17).

Воля, обнаружившаяся въ договорѣ въ данный моментъ, должна быть постоянною волею всѣхъ и каждый обязывается считать ее своею, пока онъ находится въ этомъ мѣстѣ. Такая опредѣлившаяся общая воля есть законъ (I, 182). Слѣдовательно въ государствѣ власть принадлежитъ народу, который пользуется политической свободой, т. е. правомъ не признавать другаго закона кромѣ того, который данъ имъ самимъ. Ему и фактически и

*) Этотъ договоръ составляетъ третью часть общаго договора, первыя же двѣ слѣдующія: 1) договоръ о собственности, т. е. о правѣ каждаго на свободныя дѣянія въ чувственномъ мірѣ; 2) договоръ о защитѣ, по которому каждый обязывается помогать другому, въ случаѣ нападенія на его собственность третьихъ лицъ.

юридически принадлежитъ высшая власть, надъ которой нѣтъ никакой другой, которая есть источникъ всѣхъ другихъ властей и отвѣтственна только Богу (I, 222). Понятно, что эта государственная власть, или общая воля, должна быть облечена такою силой, передъ которой бы сила каждаго человѣка казалась безконечно малою.

Въ государственной власти заключаются двоякаго рода права: право судить и право приводить въ исполненіе судебные приговоры, т. е. судебная власть и исполнительная въ тѣсномъ смыслѣ; обѣ же вмѣстѣ составляютъ исполнительную власть въ обширномъ смыслѣ (§ 16, 183). Раздѣленія властей, какое принимали другіе писатели, Фихте не признаетъ. Въ отдѣленіи законодательной власти отъ исполнительной онъ видитъ неопредѣленность. Законъ обязателенъ не потому только, что люди соглашаются жить въ извѣстномъ мѣстѣ (это формальная сторона закона), но и потому, что они соглашаются подчиняться всѣмъ законамъ, которые когда-либо будутъ изданы въ этомъ государствѣ (матеріальная сторона закона). На органовъ исполнительной власти возложена обязанность охранять право, подъ страхомъ отвѣтственности; поэтому имъ должны быть предоставлены заботы и о средствахъ его осуществленія, слѣдовательно и право издавать предписанія, которыя въ сущности будутъ не новымъ закономъ, а содержать только извѣстное приложеніе основнаго закона. Что касается до отдѣленія судебной власти отъ исполнительной, то оно совершенно безцѣльно и возможно только повидимому. Если исполнительная власть должна безпрекословно исполнять требованія судебной, то послѣдней должна быть предоставлена и неограниченная сила. Такимъ образомъ власти эти будутъ раздѣлены только видимымъ образомъ между лицами, и изъ нихъ исполнительная не будетъ имѣтъ никакой воли, а только физическую силу, направляемую другой волей. Если же исполнительная власть будетъ имѣть право возраженія, то она сама сдѣлается судебною и даже въ высшей инстанціи, такъ что опять эти двѣ власти не будутъ раздѣлены (193 и сл.).—Раздѣленіе властей Фихте понимаетъ иначе. Исполнительною властью не можетъ пользоваться народъ, цѣлая община, потому что какая другая сила принудитъ его, въ такомъ случаѣ, соблюдать законъ?.. Если же онъ будетъ соблюдать его долгое время по доброй волѣ, изъ привязанности

къ государственному устройству, то какая путаница произойдетъ изъ того, что народъ по необходимости будетъ дѣйствовать противъ своего основнаго закона? При такомъ порядкѣ, онъ самъ станетъ судьей своего управленія. Поэтому основной законъ каждаго разумнаго и правоваго государственнаго устройства таковъ: что исполнительная власть должна быть ввѣрена лицамъ выборнымъ или наслѣдственнымъ, одному или нѣсколькимъ; что отъ нея должно быть отдѣлено право надзора и оцѣнки того, какъ она исполняетъ свои обязанности (189—193). Послѣднее право хотя принадлежитъ цѣлому обществу, но ввѣряется эфорамъ, которые не могутъ запретить исполненіе того или другаго рѣшенія,—тогда бы они были судьями,—а дѣйствуютъ, какъ государственный интердиктъ, т. е. могутъ только пріостановить дѣйствіе власти и на время лишить ея силы. Окончательное рѣшеніе въ этомъ случаѣ принадлежитъ общинѣ, народу, за которымъ остается право давать себѣ конституцію и рѣшенія котораго составляютъ конституціонный законъ (196—210). Отдѣльное лицо не можетъ возставать противъ исполнительной власти, иначе оно будетъ бунтовщикомъ; но народъ имѣетъ это право, потому что выше его нѣтъ ничего (221 и др.).

Выводя реальный міръ изъ мыслящей дѣятельности, изъ я, Фихте видѣлъ въ немъ, однако, не одно отвлеченное существо: оно одарено у него качествомъ реальнаго существа—свободой, безъ которой оно не можетъ произвести ничего. Такъ какъ оно обладаетъ способностью независимо отъ объектовъ творить объекты, то, слѣдовательно, для него не можетъ существовать ничего внѣшняго при этомъ творчествѣ; однако оно *должно* признать другія подобныя же себѣ существа, *должно* признать за ними свободу и т. п. Такого рода необходимость становится выше мыслящей дѣятельности человѣка не въ одномъ мірѣ матеріальныхъ явленій, а и въ другихъ сферахъ: правовое отношеніе есть отношеніе *необходимое* для человѣка какъ потому, что онъ признаетъ другихъ себѣ подобныхъ, такъ и для охраненія свободы. Не смотря на такую необходимость, признаваемую Фихте, онъ всетаки утверждаетъ, что человѣкъ сохраняетъ за собой *безусловное* право быть только причиною во всѣхъ юридическихъ отношеніяхъ. Однако не творчество человѣка, а необходимость принужденія, силы для огражденія правъ ведетъ людей къ соединенію

въ государство. Творчество, и то малая часть этого свободнаго творчества, проявляется развѣ въ томъ, что человѣкъ не отдаетъ себя государству всецѣло; но, съ другой стороны, онъ **долженъ** свою частную волю соглашать съ общею, онъ **обязанъ** считать волю всѣхъ своею.

Какъ отдѣльный человѣкъ производитъ самъ изъ себя всѣ юридическія отношенія, такъ и народъ является творцомъ тѣхъ отношеній, въ которыхъ онъ состоитъ въ государствѣ. Но какъ основное право человѣка — быть причиною всѣхъ юридическихъ отношеній—есть идея, такъ и таковое же право народа въ государствѣ должно быть такою же идеею. И дѣйствительно: народъ пользуется у Фихте высшею властью, какъ источникъ всѣхъ государственныхъ отношеній; но если сопоставить различные случаи его дѣятельности, то окажется, что его власть не всегда представляется такимъ источникомъ. Онъ вступаетъ въ нѣкоторыя отношенія, которыя являются независимо ни отъ него, ни отъ человѣка; по крайней мѣрѣ не показано, какимъ образомъ они исходятъ изъ творчества этого народнаго я. Это, напримѣръ, мы видимъ въ вопросѣ о раздѣленіи властей.

Указывая на неопредѣленность начала раздѣленія властей, выставляя на видъ точки соприкосновенія между ними и поэтому невозможность ихъ точнаго разграниченія, Фихте отрицаетъ теорію раздѣленія властей. Но доводы его не таковы, чтобы съ ними можно было согласиться. Предположеніе, что исполнительная власть, какъ обязанная охранять право, издаетъ и предписанія, которыя содержатъ въ себѣ только извѣстное приложеніе основнаго закона, вѣрно со взглядомъ Фихте на цѣль государства, которая состоитъ въ охраненіи безопасности всѣхъ и защитѣ ихъ правъ, но не вполнѣ вѣрно съ дѣйствительностію. Правда, исполнительная власть издаетъ предписанія, имѣющія законодательный характеръ, но въ конституціонныхъ государствахъ такія предписанія не часты и требуютъ послѣдующаго подтвержденія со стороны законодательной власти. Предполагать, что такія предписанія должны содержать въ себѣ извѣстное приложеніе только основнаго закона, потому уже несправедливо, что основной законъ представленъ у Фихте такимъ не столько со стороны матеріальнаго содержанія, сколько съ формальной: онъ представляетъ собою согласіе воли всѣхъ. Допустить же, что основной законъ, хотя бы онъ былъ и весьма

обширенъ по своему содержанію, охватывалъ бы собою всѣ отношенія, которыя могутъ возродиться въ государствѣ и впослѣдствіи, значитъ предположить неизмѣнное теченіе жизни. Такимъ образомъ нельзя допустить, если смотрѣть на государство не съ точки зрѣнія Фихте, чтобы исполнительная власть имѣла характеръ и законодательной.—Что касается до невозможности отдѣлить отъ исполнительной власти судебную, то тотъ доводъ, который приводитъ Фихте въ ея доказательство, не вполнѣ убѣдителенъ. Если исполненіе судебныхъ рѣшеній составляетъ то, что онъ называетъ безпрекословнымъ исполненіемъ требованій судебной власти, то оно составляетъ только незначительную часть дѣятельности исполнительной власти, и притомъ низшихъ ея агентовъ; право же протеста, возраженія противъ какихъ либо судебныхъ рѣшеній, если когда либо и принадлежитъ исполнительной власти, то только ея главѣ, какъ источнику судебной власти, и въ весьма ограниченной сферѣ судебныхъ дѣлъ. Что касается до силы судебной и исполнительной властей, по отношенію другъ къ другу, то она никогда не можетъ быть неограниченна: и та и другая власти сдерживаются въ предѣлахъ закона.

Отвергая принятое раздѣленіе властей, Фихте сводитъ это начало къ вопросу о томъ, кому должна быть предоставлена власть? Но, разсуждая объ этомъ, онъ дѣлаетъ, однако, различіе между властями. Вмѣсто раздѣленія на три власти онъ выставляетъ свое, опредѣляемое цѣлью государства, которая имѣетъ чисто судебно-полицейскій характеръ. Ею опредѣляется и дѣятельность государственныхъ властей, которая вся стягивается къ исполненію, понимаемому имъ въ обширномъ смыслѣ. По замѣчанію Блюнчли, Фихте не понималъ отношенія между судомъ и исполненіемъ и все государство представлялъ себѣ гражданскимъ правовымъ учрежденіемъ *). Въ такомъ смыслѣ, въ какомъ онъ принимаетъ исполнительную власть, она не соотвѣтствуетъ своему теперешнему понятію: это власть почти исключительно судебная. Но, кромѣ того, съ исполненіемъ сливается и законодательство, такъ что исполнительная власть можетъ произвольно располагать правами отдѣльныхъ лицъ, пользуясь и имъ и судомъ. Отъ исполнительной вла-

---

*) Gesch. des allg. Staatsrechts, 361.

сти отдѣляется у него право надзора. Мысль отдѣлить это право и составить изъ него особую власть—мысль не новая, бывшая въ ходу у тѣхъ писателей, которые думали изъ правъ верховной власти составить особыя власти, но мысль невозможная для осуществленія. Всякая власть сильна въ своей дѣятельности именно этимъ правомъ надзора за дѣйствіями подчиненныхъ ей органовъ, и это право не можетъ быть отнято у нея и предоставлено какой нибудь особенной власти; какъ же скоро создается такая власть, спеціальное назначеніе которой—контроль надъ дѣйствіями остальныхъ властей, то этимъ самымъ теряются сила и значеніе послѣднихъ. Если создавать такую власть, то необходимо лишить этого права всѣ другія власти; иначе не избѣгнешь тѣхъ столкновеній между ними и той неопредѣленности, противъ которыхъ возражалъ Фихте, отрицая теорію раздѣленія. Значеніе такой надзирающей власти должно быть первенствующее надъ всѣми другими, ибо кто имѣетъ право контроля надъ всѣми, тотъ, безъ сомнѣнія, пользуется верховной властью и самъ не можетъ быть контролируемъ. Только при такомъ условіи и возможно сдѣлать изъ права надзора особую власть. Если мы видимъ, что въ конституціонныхъ государствахъ правомъ надзора пользуются представительныя собранія, то дѣятельность ихъ не заключается въ немъ одномъ и этотъ высшій контроль не принадлежитъ имъ исключительно, такъ что власть ихъ не есть власть надзирающая; съ другой стороны, если бы и такова была ихъ власть, то на ихъ сторонѣ большая возможность къ осуществленію такого права, чѣмъ на сторонѣ нѣсколькихъ лицъ. Фихте же не желалъ сдѣлать власть эфоровъ первенствующею, поэтому и положеніе ихъ вышло у него крайне неопредѣленнымъ. Это—коллегія, или, вѣрнѣе сказать, коммиссія, но не самостоятельная; на самомъ дѣлѣ ей предоставлено право, а не власть, и притомъ ограниченное: она можетъ только пріостановить дѣйствія другой власти, не произнося рѣшенія. Это, далѣе, коммиссія общества, которое ввѣряетъ ей свое право надзора; но Фихте отдѣляетъ ее отъ исполнительной власти, какъ будто бы народъ могъ ввѣрить контроль надъ исполнительною властью ей самой. Эта неопредѣленность значенія эфората видна и по самымъ колебаніямъ Фихте: онъ смотритъ на него какъ на несамостоятельную власть и, однако, говоритъ о ней наряду съ другими властями.—Наконецъ и народу принадлежитъ власть да-

вать окончательныя рѣшенія въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣйствуютъ эфоры. Такимъ образомъ народъ является высшею властью, такъ какъ право контроля, выдѣляемое эфорамъ, не имѣетъ значенія безъ его рѣшенія. Кромѣ того, народъ пользуется учредительною властью и рѣшенія его составляютъ конституціонный законъ. Но всѣ ли рѣшенія? Случаи, въ которыхъ обращаются къ его рѣшенію, не представляются частными. Народная власть принимается здѣсь въ томъ смыслѣ, въ какомъ понималъ ее Руссо; но она не можетъ быть сопоставлена съ исполнительною: она показываетъ, кому принадлежитъ власть, послѣдняя же указываетъ на родъ дѣятельности власти; первая представляетъ собою силу, охватывающую массу разнообразныхъ правъ; подъ послѣднею же понимается пользованіе однородными правами.

Здѣсь излишне повторять, какъ рѣшенъ у Фихте вопросъ о томъ, кому какая власть должна быть ввѣрена. Но ясно, что большая разница: будетъ ли ввѣрена исполнительная власть лицамъ выборнымъ или наслѣдственнымъ; въ послѣднемъ случаѣ народная власть будетъ слабѣе. Вообще же народъ является источникомъ власти, учреждая органы и исполнительной и надзирающей власти. Однако такому положенію народа не соотвѣтствуетъ то, что центръ дѣятельности государства переносится на другую власть—исполнительную: послѣднею разрѣшается та цѣль, которую Фихте даетъ государству—судебно-полицейская; она только одна и можетъ удовлетворить этой цѣли.

Въ послѣдующихъ сочиненіяхъ, какъ напр. въ Системѣ права 1812 г., Фихте относится уже недовѣрчиво къ народной власти, смотря на революцію, какъ на зло, а право на верховную власть предоставляетъ высшему человѣческому разуму, каковой найдется въ данное время у каждаго народа.

Чтобы опредѣлить отношеніе Фихте къ ученію о раздѣленіи властей, мы должны обратить вниманіе на то, что если его замѣчаніе о невозможности точнаго раздѣленія и справедливо, то изъ него не слѣдуетъ, чтобы было справедливымъ не различать функцій государственной власти. Самъ Фихте принималъ это различіе, говоря объ органахъ власти. Являясь противникомъ начала раздѣленія властей, онъ принимаетъ его въ смыслѣ различія между органами, которымъ должна быть ввѣрена та или другая власть. Такимъ образомъ имъ принято то, чего не можетъ отвергнуть ни-

какая политическая практика, мало-мальски достигшая развитія, никакая теорія, основывающаяся при этомъ на простомъ началѣ раздѣленія труда.

Слѣдуя во многихъ случаяхъ теоріи Руссо, Фихте дѣлаетъ отступленія отъ народной власти въ пользу исполнительной, если даже не принимать въ соображеніе результатовъ его ученія. Такимъ образомъ онъ отступаетъ и вообще отъ республиканской теоріи, которая считаетъ необходимымъ устроить государство на началѣ народной власти, но не въ согласіи съ другими началами, а въ исключительномъ его преобладаніи, съ ослабленіемъ, даже полнѣйшимъ уничтоженіемъ исполнительной власти. Но шагъ Фихте нерѣшительный, такъ что по общему духу своего ученія онъ совпадалъ съ республиканской школой. А между писателями, отрицавшими раздѣленіе властей, были и такіе, которые рѣшительно считали исполнительную власть единственнымъ источникомъ народной свободы и благополучія. Къ провозвѣстникамъ этой теоріи принадлежали не защитники абсолютизма, средневѣковыхъ привилегій, стараго порядка, а тѣ, которые не только ожидали, но и указывали на реформы. Такъ высказывались физіократы. Указывая на свободу труда и хлѣбной торговли, на уничтоженіе натуральныхъ повинностей, крестьянскихъ оброковъ, десятинъ и т. п., выставляя принципомъ свое извѣстное laissez faire, laissez passer въ экономическомъ быту народа, въ политикѣ они были далеки отъ этой свободы. Въ ученіи о государствѣ они, подобно многимъ приверженцамъ и республиканской и монархической теоріи, возвѣщали всемогущество, ни передъ чѣмъ не отступавшее, государства, и понятіе о его исключительномъ всесиліи переносили на короля, повторяя какъ бы слова Людовика XIV. Пользуясь такою полнотою власти, глава государства, по ихъ мнѣнію, могъ безпрепятственно совершать потребныя реформы; а въ подобномъ отсутствіи всякой задержки для дѣйствій власти они видѣли громадное достоинство. Поэтому положеніе Франціи они считали безконечно лучшимъ, чѣмъ Англіи, потому что силою королевской власти можно въ одно мгновеніе измѣнить весь порядокъ дѣлъ во Франціи; между тѣмъ въ Англіи, свободной странѣ, подобныя реформы всегда находятъ сопротивленіе въ партіяхъ. Слѣдовательно все движеніе государственной дѣятельности исходитъ отъ одного пункта, никакія же совѣщательныя собранія не ведутъ къ цѣли. Мало

того, чѣмъ абсолютнѣе власть, тѣмъ для государства лучше: Мерсье (Mercier de la Rivière) считалъ деспотическую форму за единственную, которая бы могла привести государство въ лучшее состояніе; короля же представлялъ отцомъ семейства, приходя къ тожеству его интересовъ съ народными *). Это отожествленіе личныхъ интересовъ съ общими, подобное такому же и у республиканцевъ, повторялось тогда нерѣдко. Даже Тюрго не былъ совершенно свободенъ отъ такого взгляда. Правда, на короля онъ возлагалъ обязанность обезпечить подданнымъ полное и всецѣлое пользованіе ихъ правами **); онъ не впадалъ въ крайность физіократовъ, которые искали свободы только въ экономической сферѣ, и вооружался противъ тѣхъ теорій, которыя приносили въ жертву правамъ общества благо отдѣльныхъ лицъ; но вмѣстѣ съ тѣмъ власть государя онъ считалъ не только дѣйствующею во имя всѣхъ, но и рѣшающею все своею силою, не основывающеюся на какомъ либо общемъ мнѣніи, не имѣющею, наконецъ, интереса проводить дурные законы и мѣры. Этотъ взглядъ былъ, впрочемъ, не безусловный, а относительный; его высказывалъ Тюрго, основываясь на условіяхъ современнаго ему общества, видя слабость общественной связи и отсутствіе общихъ интересовъ, основываясь, слѣдовательно, на такихъ условіяхъ, при которыхъ государь долженъ былъ все рѣшать самъ или посредствомъ своихъ чиновниковъ ***). Въ отношеніи же къ другимъ государствамъ, напр. къ Америкѣ, онъ проповѣдывалъ господство народа; возбуждалъ ее доказать своимъ примѣромъ, что люди могутъ жить свободно и безъ цѣпей всякаго рода, налагаемыхъ на нихъ тиранами и шарлатанами, скрывающимися подъ маской общаго блага; порицалъ дѣленіе властей, какъ несообразное съ равенствомъ всѣхъ гражданъ; не одобрялъ подражанія Англіи, заставляющаго вводить двѣ палаты и правителя и заботиться о равновѣсіи этихъ властей; ви-

---

*) Laurent T. XIII, 485 и др.; Vorländer, Gesch. der philosoph. Moral, Rechts und Staatslehre der Engländer und Franzosen 642.

**) Edit du roi, portant suppression des jurandes. Oeuvres, 1844, t. II 302.

***) Mémoire sur les municipalités, t. II, 502.

дѣлъ въ этомъ опасности не воображаемыя, а дѣйствительныя *). Вообще, по его мнѣнію, благо народа зависитъ не отъ формы правленія, а отъ мудрости законовъ; пользованіе же политической свободой онъ считалъ въ то время для большей части народа только мечтою. Тюрго, какъ и другіе (Letrosne, L'ordre social 1777.), утверждалъ, что несравненно лучше всякаго дѣленія хорошее управленіе общинъ и публичность дѣйствій. Поэтому онъ предлагалъ ввести во Франціи собранія муниципальныя, общинныя, провинціальныя и т. д., наконецъ собраніе представителей народа, которое должно заниматься только дѣлами административными и вполнѣ зависѣть отъ королевской власти, такъ что послѣдняя должна быть не стѣсняема имъ, а только наставляема.— Менѣе оспориваемой, можно сказать, оставалась необходимость отдѣленія судебной власти отъ исполнительной; такъ напр. Адамъ Смитъ въ своемъ Изслѣдованіи о богатствѣ (кн. V, гл. I, отд. II) указывалъ на это отдѣленіе, какъ на неизбѣжное слѣдствіе скопленія дѣлъ и на требованіе интересовъ самой справедливости.

Народная власть, которую республиканская теорія тѣсно связывала съ раздѣленіемъ властей, или выставляла какъ уничтожающую послѣднее, вызвала противъ себя нападки особенно со стороны антиреволюціонной литературы, которая отвергала не только ученія, а и событія той эпохи, стараясь защитить историческія права. Одни, какъ Юстусъ Мёзеръ, отвергали право народа давать себѣ устройство и измѣнять его на томъ основаніи, что народъ составляетъ не однообразную массу, а состоитъ изъ владѣльцевъ и невладѣльцевъ, изъ которыхъ каждые находятся въ особомъ положеніи и особомъ договорномъ отношеніи—первые между собою, вторые съ первыми, какъ фермеры; отрицали всеобщій законъ, находя его вреднымъ для свободы, а защищали мѣстную автономію въ средневѣковомъ духѣ и представляли государство союзомъ свободныхъ землевладѣльцевъ **). Другіе, какъ Боркъ, вооружась противъ революціи, отвергали народную власть, не отвергая тѣхъ началъ государственнаго устройства, ко-

*) Lettre au docteur Price.

**) См. у Блюнчли въ Gesch. des allg. Staatsr. 414—425.

торыя приближали государство къ конституціонному. Боркъ опровергалъ три положенія революціи, три народныя права: избраніе государя, его низложеніе и составленіе конституціи. (Bemerkungen über die franzos. Revolution, Wien 1791; стр. 25.) Не возражая противъ раздѣленія властей по весьма естественной причинѣ—какъ начала, выведеннаго французскими мыслителями изъ англійскаго государственнаго устройства,—онъ вооружался противъ организаціи властей во Франціи и ихъ взаимнаго отношенія. Онъ указывалъ на всепоглощающую силу національнаго собранія, какъ государя, не имѣющаго никакого противовѣса, и въ тоже время на его неопредѣленное положеніе, какъ существа безъ основнаго закона, безъ твердыхъ, постоянно соблюдаемыхъ правилъ дѣйствія; указывалъ на то, что законодатель, это политическое собраніе—неслыханное дѣло, по его словамъ,—состоитъ изъ одной палаты и не имѣетъ другой, посредствующей между верховной народной властью и исполнительной. Исполнительная власть такъ ничтожна, что похожа на машину, безъ малѣйшей возможности самопроизвольнаго дѣйствія; она не есть источникъ справедливости, суда, а глава сыщиковъ, низшихъ служителей, тюремщиковъ и палачей; въ политической дѣятельности она—простое орудіе исполненія въ рукахъ національнаго собранія, что не соотвѣтствуетъ настоящему ея значенію. Министры находятся въ положеніи угнетенныхъ рабовъ, безъ довѣрія у монарха и у національнаго собранія, обязанные исполнять, не пользуясь никакой силой. Судебная власть обязана слѣпымъ, суровымъ повиновеніемъ; независимости прежнихъ французскихъ парламентовъ, которые восхваляетъ Боркъ, нѣтъ и тѣни (347—366).

Послѣ этого, по возможности, полнаго изложенія судьбы ученія о раздѣленіи властей въ XVIII в., нелишнее сдѣлать выводы изъ разсмотрѣнныхъ нами сочиненій. Здѣсь мы должны обратить вниманіе на то, что отношеніе къ нему приведенныхъ нами писателей было неодинаково, смотря по ихъ направленію. Но,

и при этомъ различіи, въ нѣкоторыхъ вопросахъ замѣчается значительное единогласіе между ними. Такъ огромное большинство ихъ указало на отсутствіе единства между властями въ той теоріи ихъ раздѣленія, которую представилъ Монтескье. Это было косвеннымъ указаніемъ на механизмъ, господствовавшій въ его теоріи. Не было, впрочемъ, недостатка и въ подобныхъ прямыхъ указаніяхъ, какъ напр. у Руссо. Чтобы избѣжать такого механизма, для этого предлагалось возстановить единство между властями. Средство къ тому открывалось въ возвышеніи одной власти надъ другими. Но какая должна быть эта власть—въ этомъ мнѣнія расходились. Одни писатели, число которыхъ было, впрочемъ, незначительно, возвышали исполнительную власть; другіе—законодательную. Къ первымъ писателямъ примыкаютъ и такіе, которые ставили такъ высоко исполнительную власть, что дѣлали ее исключительною и тѣмъ уничтожали самое начало раздѣленія властей; ко вторымъ—тѣ, которые законодательную власть сливали съ народной. Послѣдніе, проповѣдывавшіе преимущественно республиканское ученіе, выставляя народную власть, пріурочивали къ ней всѣ остальныя или ставили ее въ такое положеніе, что она уничтожала всякое различіе между властями и сливала ихъ въ одно. Понятно, что по этому различію направленія различался и самый объемъ правъ законодательной и исполнительной властей. Но, во всякомъ случаѣ, та и другая получили бо́льшую опредѣленность, чѣмъ у Монтескье. У рѣдкихъ писателей онѣ противуполагались другъ другу; у всѣхъ же исполнительная власть, если даже и сводилась нѣкоторыми на низшую степень исполненія, получила бо́льшую точность, чѣмъ у Монтескье. Что касается до законодательной, то ея права и у Монтескье не имѣли той неопредѣленности, какая замѣчалась въ первой; но у болѣе строгихъ его послѣдователей, такъ напр. у англійскихъ писателей, выяснилось ея отношеніе къ главѣ исполнительной власти, какъ необходимому ея члену. Значеніе судебной власти, напротивъ, осталось и у писателей, слѣдовавшихъ за Монтескье, на столько же невыясненнымъ, сколько и у него: весьма многіе не считали ее за отдѣльную власть и присоединяли къ другой.

Изложенный взглядъ на необходимость единства между властями, естественно, рѣшалъ и вопросъ о томъ равенствѣ, въ которое старался ввести ихъ Монтескье по отношенію другъ къ дру-

гу. Этимъ самымъ выдѣлялась и теорія равновѣсія изъ ученія о раздѣленіи властей. Впрочемъ, въ то время она обратила на себя серьёзное вниманіе немногихъ писателей. Это было естественнымъ слѣдствіемъ того, что въ литературѣ того времени постепенно брало перевѣсъ ученіе о народной власти, которая всего менѣе способна подчиняться сдержанности.

IV.

ВЛІЯНІЕ ТЕОРІИ РАЗДѢЛЕНІЯ ВЛАСТЕЙ НА УСТРОЙСТВО ГОСУДАРСТВЪ ВЪ XVIII И XIX ВВ.

Достоинство политическихъ теорій познается не по одной только ихъ логической послѣдовательности, не потому только, построены ли онѣ въ строгомъ соотвѣтствіи съ своимъ основнымъ началомъ, а главное—по ихъ жизненному началу, по тому, на сколько онѣ могутъ быть приложены къ дѣйствительности. Такого рода приложеніе возможно тогда, когда теорія построена не на однихъ отвлеченныхъ началахъ, когда въ нее включены такія положенія, которыя вытекаютъ изъ дѣйствительности. И чѣмъ болѣе такихъ положеній, тѣмъ жизненнѣе сама теорія.—Ученіе о раздѣленіи властей, хотя отчасти и было основано, какъ уже извѣстно, на нѣкоторыхъ невѣрно понятыхъ данныхъ, однако имѣло въ себѣ много такого, что находило прямое приложеніе къ дѣйствительности и что привлекало своею практичностью. Поэтому оно не могло не имѣть вліянія на разрѣшеніе вопросовъ государственнаго устройства. А на сколько это разрѣшеніе было настоятельной необходимостью въ то время, доказываютъ многіе примѣры. Вспомнимъ хоть исторію Американскихъ штатовъ во время ихъ войны за независимость: сколько военныхъ неудачъ испытывали американцы вслѣдствіе отсутствія единства между штатами; сколько затрудненій представлялось въ ихъ финансовыхъ дѣлахъ

вслѣдствіе тѣхъ отношеній, какія были въ этомъ случаѣ между конгрессомъ и штатами *). Какъ на другой примѣръ изъ той же эпохи можно указать на Голландію, гдѣ во многихъ штатахъ, во время американской войны, водворилась такая политика, которую Шлоссеръ называетъ лавочною **), и гдѣ отношенія между провинціальными и генеральными штатами и штатгальтеромъ были таковы, что вызвали вмѣшательство иностранныхъ государствъ. Припомнимъ Швейцарію того времени, когда сеймъ союза былъ безсиленъ передъ кантонами, которые могли и не принимать его постановленій, когда необходимость ихъ согласія вынуждала часто откладывать рѣшенія до сношеній съ ними (ad referendum), за неимѣніемъ уполномочивающихъ инструкцій и т. п. ***). Наконецъ вспомнимъ пресловутое устройство польской республики съ ея liberum veto и съ отсутствіемъ какой бы то ни было правильно устроенной власти. Точно также и въ другихъ государствахъ континентальной Европы были чувствительны слабыя стороны ихъ устройства. Гораздо раньше указываемо было неоднократно на Германію и Францію. Въ послѣдней до революціи было полнѣйшее смѣшеніе властей: парламентъ, кромѣ судебнаго значенія, имѣлъ и политическое, такъ что никакой эдиктъ или ордонансъ не могъ быть обязателенъ для подданныхъ безъ его согласія (хотя въ дѣйствительности это не всегда соблюдалось, но въ такихъ случаяхъ законъ издавался съ оговоркою, что это дѣлается по именному повелѣнію государя). Судъ не былъ свободенъ отъ вмѣшательства другихъ властей: королевскія граматы освобождали отъ него даже виновныхъ лицъ. Естественно, вопросъ объ отдѣленіи

---

*) Напримѣръ 10,000 войска было выставлено къ концу 1782 г., послѣ просьбъ и обращеній въ теченіи цѣлаго года; изъ 8 мил. долларовъ, опредѣленныхъ конгрессомъ въ 1781 г., въ 1783 г. собрано было только полмилліона. Laboulaye. Hist. des. Etats-Unis; III, 119.

**) Никакая великая мысль недоступна этимъ торгашамъ..... Они не хотѣли дать денегъ даже и тогда, когда ихъ правительство, которое они такъ сильно обвиняли, требовало только справедливаго и необходимаго. Исторія XVIII столѣтія, въ русскомъ переводѣ 1859 г. IV, 242. На 244 стр., говоритъ о лавочной политикѣ Амстердама, о его грязномъ духѣ торгашества.

***) Рейневаль, бывшій французскимъ посломъ въ это время въ Швейцаріи, оставляя ее послѣ десятилѣтняго пребыванія, прощался съ нею весьма трогательно: прощай, проклятая страна, ad referendum. Laboulaye. Etats-Unis, III, 88.

властей былъ, при такомъ ихъ положеніи, самымъ существеннымъ, рѣшить который досталось революціи. Но было бы большой близорукостью объяснять разрѣшеніе этого вопроса исключительнымъ вліяніемъ началъ, высказанныхъ Монтескье: здѣсь мы видимъ слѣдствіе и болѣе короткаго знакомства съ Англіей и съ учрежденіями Сѣверо-Американскихъ штатовъ *), а также, и нерѣдко въ большей степени, отраженіе идей Руссо.

О той умственной связи, въ которой находилась Франція съ Англіей, мы уже упоминали, а также указывали и на то, какъ начало дѣленія проводилось въ конституціи послѣдней страны. Вслѣдствіе этой связи, а еще болѣе и вслѣдствіе того, что теорія раздѣленія была объяснена на англійской конституціи французскимъ писателемъ, мы бы въ правѣ ожидать, что примѣненіе ея осуществится прежде всего во Франціи. Однако этого не было.

Раньше, чѣмъ во Франціи, начало раздѣленія отразилось на устройствѣ той страны, которая находилась подъ преобладающимъ вліяніемъ Англіи, именно въ Сѣверо-Американскихъ штатахъ. Безъ сомнѣнія, теоретическія начала, высказанныя Монтескье, имѣли и здѣсь нѣкоторое вліяніе, подобно тому, какъ это случилось и въ англійской литературѣ **); но рабскаго и исключительнаго примѣненія ихъ здѣсь не могло быть по тому же самому, почему не могло быть этого и въ Англіи. Въ колоніальныхъ учрежденіяхъ было весьма много сходнаго съ метрополіей, и сами колоніи считали ихъ копіей съ англійскихъ, которыя, на ихъ взглядъ, между всѣми государственными конституціями всего болѣе охраняли свободу и благо человѣческаго общежитія ***). Эта связь учрежденій не

---

*) Извѣстно всѣмъ, какимъ образомъ забилась демократическая жилка во Франціи во время борьбы американцевъ за свою независимость. Война, окончившаяся съ такимъ успѣхомъ, должна была, конечно, усилить во Франціи вѣру въ силу демократическаго устройства; возвратившіеся изъ Америки Французы своимъ поклоненіемъ передъ ея устройствомъ поддерживали эту вѣру. Поэтому понятенъ слѣдующій упрекъ Неккера (Pouv. éxécut. p. 320): „въ тотъ день, когда мы списали декларацію правъ Соединенныхъ штатовъ, мы вообразили себя республиканцами“.

**) Вашингтонъ передъ отправленіемъ на конвентъ, выбравшій его президентомъ, усердно занимался изученіемъ Esprit des lois (Laboulaye, Hist. des Etats—Unis III, 202.), а онъ пользовался такимъ значеніемъ въ этомъ собраніи, что его воля была закономъ.

***) Bankroft, Gesch. der amerikan. Revolution, übers von Drugulin, 1852, I, 11 и 12.

была заимствованіемъ со стороны колоній, а явленіемъ совершенно естественнымъ, неизбѣжнымъ. По замѣчанію Лабуле, корень учрежденій Америки теряется во мракѣ временъ; они считаютъ свое начало не отъ 1776 г., а отъ великой хартіи Іоанна Безземельнаго *). Почему здѣсь, со временъ первоначальнаго устройства колоній, замѣчаются такія же различія между властями, какія были и въ метрополіи. Разницы въ этомъ не дѣлалъ способъ, какимъ устанавливалось здѣсь правительство: т. е. самою ли центральною властью въ метрополіи, собственниками ли, или хартіями компаній; изъ этого способа выходило различіе лишь въ отношеніяхъ къ центральной власти: въ первыхъ былъ силенъ контроль центральнаго правительства, которое утверждало законы и назначало губернатора, между тѣмъ какъ въ остальныхъ это назначеніе зависѣло или отъ собственника, или отъ компаніи. Во всѣхъ этихъ колоніяхъ мы видимъ собранія, состоящія изъ губернатора, совѣта и собранія депутатовъ — нѣчто подобное англійскому парламенту, состоящему изъ короля и двухъ палатъ; администрацію, ввѣренную въ большей или меньшей степени губернатору, съ участіемъ иногда совѣта, иногда засѣдателей; судъ съ присяжными, находящійся въ правительственныхъ колоніяхъ подъ значительнымъ вліяніемъ губернатора. Такимъ образомъ существенныя черты англійскаго государственнаго устройства были перенесены и сюда; но американскія колоніи не могли остановиться на этомъ**). Личная самостоятельность и народная власть были гораздо болѣе развиты здѣсь, чѣмъ въ Англіи, а сообразно съ этимъ долженъ былъ измѣниться и характеръ учрежденій. Иначе, конечно, и не могло быть, по самому происхожденію колоній: здѣсь находили примѣненіе договорное начало и естественное право, что́ высказывали колонисты съ самыхъ первыхъ шаговъ и проводили чрезъ свои законодательные акты ***).

---

*) Hist. des Etats-Unis I, 35. На нѣкоторые штаты, на Нью-Іоркъ напр., имѣла вліяніе и Голландія (тоже I, 279.)

**) Банкрофтъ въ приведенномъ выше сочиненіи представляетъ этому доказательства, на 12 стр. I. т. Онъ говоритъ, что англійскіе переселенцы, удерживали все то, что они называли своими англійскими правами, оставивъ въ своемъ отечествѣ англійскія неравенства, монархію, дворянство и прелатство (I, 383). О колоніальномъ устройствѣ см. въ этомъ сочиненіи I, 6 гл. и у Лабуле I т.

***) Въ 1620 г. переселенцы, въ числѣ 100 чел. отправившіеся въ Америку

Изъ этого ясно, что начало народной власти здѣсь не было однимъ теоретическимъ, не было и явленіемъ революціоннымъ, какъ во Франціи, что оно не нуждалось для своего заявленія ни въ какихъ переворотахъ, а было совершенно естественнымъ условіемъ жизни американцевъ, безпрепятственно высказаннымъ во всѣхъ американскихъ конституціяхъ *). Оно не есть явленіе позднее, какъ въ европейскихъ государствахъ, а исконное; оно не вторгалось насильно въ устройство американскихъ колоній, какъ въ

и основавшіе тамъ Нью-Плимутъ, прежде чѣмъ высадиться на берегъ, заключили между собою договоръ, въ которомъ признавали торжественно и всѣ, что они, въ присутствіи Бога и всѣхъ, посредствомъ этого акта, соединяются въ политическое и гражданское общество, чтобы поддержать между ними добрый порядокъ и достигнуть предположенной цѣли. Въ силу этого договора они будутъ издавать такіе законы, распоряженія, акты, конституціи и будутъ назначать такихъ чиновниковъ, которые окажутся нужными и полезными для общаго блага колоніи. Въ Родъ-Эйландѣ, въ Кеннектитутѣ, въ Провиденсѣ и др. заключались подобные же договоры (Laboulaye, Hist. des Etats-Unis I, 133,134). Это начало высказывалось и въ декларацiяхъ правъ или хартіяхъ, какъ раннихъ, такъ и въ позднихъ; напр. въ Массачузетсѣ въ 1661 г. было объявлено, что права, которыми колоніи пользуются отъ Бога и хартіи, суть: право самимъ назначать губернатора, его намѣстника и представителей;.... право отправлять посредствомъ чиновниковъ и депутатовъ, ежегодно избираемыхъ, всякую власть—законодательную, исполнительную и судебную;..... отклонять, какъ нарушеніе ихъ правъ, всякую мѣру, предписанную парламентомъ или королемъ, которая можетъ быть вредна странѣ и несогласна съ правильнымъ постановленіемъ колоніальнаго законодательства (Laboulaye. I, 205). На конгрессѣ 1765 г. за основаніе правъ американскаго народа принимались естественныя права (Bankroft, II, 294). Въ петиціи, изданной общимъ собраніемъ 1768 г., отношенія короля къ колонистамъ объясняются договоромъ: первоначальный договоръ между королемъ и первыми обитателями состоялъ въ королевскомъ обѣщаніи... Обѣщаніе это таково: если колонисты, съ опасностью ихъ жизни, лица и имущества, займутъ новый свѣтъ, заселятъ пустыни и увеличатъ такимъ образомъ государство, то они и ихъ потомство будутъ наслаждаться всякими правами, обезпеченными хартіей. Эти права суть вольности и привилегіи, которыми каждый англичанинъ наслаждается въ своемъ отечествѣ. И первая изъ такихъ вольностей—это свобода отъ всякой подати, кромѣ той, на которую дали согласіе выборные отъ народа (Laboulaye. II, 133).

*) Въ объявленіи независимости говорится: всѣ люди сотворены равными; Творецъ одарилъ всѣхъ нѣкоторыми неотчуждаемыми правами, къ которымъ принадлежатъ: жизнь, свобода и стремленіе къ счастію. Для обезпеченія этихъ правъ учреждены правительства, которыя получаютъ свою силу отъ согласія управляемыхъ; если же какая либо форма правительства оказывается подавляющею эти права, то народу принадлежитъ право измѣнить или уничтожить ее и установить новое правительство.—Въ томъ же духѣ составлены статьи союзной конституціи. Во введеніи говорится: мы, народъ Соединенныхъ штатовъ, съ цѣлью образовать болѣе совершенный союзъ, водворить справедливость, охранить внутреннее спокойствіе... и доставить пользованіе благами свободы какъ себѣ, такъ и потомству, установляемъ эту конституцію. Таково же, только болѣе распространенное, и введеніе въ конституцію Мена. Какъ въ ней, такъ и въ

Европѣ, гдѣ оно то провозглашалось, то уничтожалось по произволу разными конституціонными актами, а ведетъ свое начало съ ихъ основными учрежденіями и высказывается въ ихъ общинѣ, сила которой сохраняется и въ настоящемъ столѣтіи. Во Франціи и въ большей части государствъ, принявшихъ отъ нея свою конституцію, община была произведеніемъ болѣе или менѣе искуственнымъ и получала для себя отъ правительства чиновниковъ; въ Америкѣ же государственная жизнь началась съ общины и въ своемъ развитіи не подавила ее, а пользовалась ею, заимствуя отъ нея своихъ дѣятелей *). Несвязанная чиновниками, независящими отъ нея, а, напротивъ, держащая ихъ подъ своимъ контролемъ, американская община увеличивала еще свою силу дробленіемъ власти, т. е. учрежденіемъ множества должностей **). Отсутствіе іерархической зависимости чиновниковъ, обезпеченное опредѣленнымъ кругомъ ихъ дѣйствія, ставило ихъ въ зависимость отъ народа, постоянно поддерживавшуюся фактомъ и правомъ народнаго выбора.

Такимъ образомъ рядомъ съ началомъ дѣленія властей здѣсь установилось другое—народной власти. Оба они сохраняются и теперь ***). Но понятно, что значеніе перваго начала, равно

другихъ конституціяхъ, въ декларацiи правъ говорится о происхожденіи власти отъ народа, о неоспоримомъ его правѣ установлять правительство, объ отвѣтственности передъ народомъ чиновниковъ и т. п. Договоръ предполагается и между жителями каждаго штата: въ конституціи Нью-Гампшира говорится: народъ, занимающій территорію, называемую провинціей Нью-Гампширъ, этимъ актомъ торжественно заявляетъ свое общее и взаимное одинъ съ другимъ согласіе на то, чтобы образовать изъ себя свободное, самостоятельное (sovereign) и независимое политическое тѣло или государство подъ именемъ штата Нью-Гампшира. Въ немногихъ конституціяхъ нѣтъ декларацiи правъ (напр. въ штатахъ обѣихъ Каролинъ), въ другихъ она не стоитъ отдѣльно. The Constitutions of the Several States of the Union und United States, New-Jork, 1852.

*) Въ Америкѣ община образовалась прежде графства, графство прежде штата и штатъ прежде союза. Tocqueville: De la démocratie en Amèrique, 1, 3, 5.

**) Tocqueville I, 5. „Нѣтъ другой страны, гдѣ бы законъ говорилъ такъ повелительно и гдѣ бы право прилагать законъ было раздѣлено между столькими лицами, какъ въ Америкѣ.... На общинныхъ чиновниковъ возлагается большею частью обязанность исполнять общіе законы государства... Въ общинахъ Новой Англіи считается, по крайней мѣрѣ, 19 чиновниковъ, не зависящихъ другъ отъ друга“. На такую силу общины Токвилль указываетъ только въ Новой Англіи, въ другихъ же штатахъ видитъ болѣе и болѣе развивающуюся централизацію; но вмѣстѣ съ тѣмъ онъ принимаетъ, что принципами Новой Англіи проникся весь союзъ. 1, 2...

***) Чтобы не возвращаться къ одному и тому же предмету нѣсколько разъ, я здѣсь же обращаю вниманіе на политическія учрежденія Штатовъ и настоящаго вѣка.

какъ и значенie самыхъ властей, должно быть здѣсь иное, чѣмъ въ Европѣ. Въ Америкѣ оба эти начала, можно сказать прирожденныя, проникаютъ другъ друга, становятся какъ бы немыслимыми одно безъ другаго и служатъ основнымъ камнемъ для развитія частной свободы. Въ Европѣ народовластіе и начало дѣленія властей существуютъ независимо одно отъ другаго, а если и соединяются, то какъ будто для того, чтобы одному быть подавленнымъ другимъ. Значеніе самыхъ властей въ Европѣ неодинаково, такъ что каждая мало сходна въ этомъ отношеніи съ другою; напр. судебная власть всячески освобождается отъ политическаго характера. Въ Америкѣ, какъ въ отдѣльныхъ штатахъ, такъ и въ цѣломъ союзѣ, каждая власть должна была получить политическій вѣсъ, потому что всѣ онѣ идутъ къ одной цѣли—къ политической, къ поддержанію государственнаго строя, къ проведенію единства народной власти. Отъ этого здѣсь, противно европейскимъ понятіямъ, гораздо болѣе соприкосновенія у судебной власти съ законодательной, чѣмъ у административной: политическое значеніе ея не считается умаляющимъ достоинство суда. Дѣленія властей, какое предполагаютъ себѣ европейскіе теоретики и которое давало бы каждой власти свой, совершенно особый характеръ, здѣсь не могло быть.

Но изъ всего этого не слѣдуетъ, чтобы отъ этихъ началъ не было уклоненій въ нѣкоторыхъ штатахъ. Проведеніе принципа раздѣленія, если мы станемъ разсматривать конституціи различныхъ штатовъ, не представитъ единообразія. Въ конституціи Нью-Іорка, напримѣръ, не высказано этого начала; но изъ этого не слѣдуетъ, чтобы здѣсь было полное смѣшеніе властей: обозначены тѣ же самыя три, какъ и въ другихъ штатахъ; отдѣльность ихъ соблюдена въ государственномъ устройствѣ не меньше, чѣмъ и въ иныхъ штатахъ, высказавшихъ это начало; только опасность смѣшенія ихъ указана не въ теоретическомъ предложеніи, а въ практической постановкѣ вопроса. Члены законодательнаго собранія не могутъ занимать никакихъ другихъ должностей. Тоже правило выставлено и для судебныхъ чиновниковъ; въ назначеніи своемъ они не зависятъ отъ губернатора, какъ во многихъ другихъ штатахъ,—они выбираются народомъ. Исполнительная власть—губернаторъ—избирается, въ случаѣ, если не состоялось большинства въ пользу одного лица, законодательными

палатами изъ лицъ, имѣющихъ наибольшее число голосовъ. Ему принадлежитъ право отлагающаго вето относительно законодательныхъ актовъ. Имѣя право отсрочивать или смягчать наказаніе и прощать, кромѣ преступленій измѣны и impeachment, онъ обязанъ ежегодно доносить законодательному собранію о случаяхъ, въ которыхъ воспользовался этимъ правомъ; въ дѣлахъ же измѣны онъ можетъ только пріостановить исполненіе приговоровъ, предлагая ихъ на благоусмотрѣніе палатъ. Законодательное собраніе имѣетъ право удалять отъ должности судей верховнаго и апелляціоннаго судовъ (для чего нужно $^2/_3$ голосовъ въ нижней палатѣ и большинство въ сенатѣ); по представленію губернатора, увольняются сенатомъ всѣ судебные чиновники, за исключеніемъ поименованныхъ конституціей. Сенатъ по дѣламъ impeachment (обвиняетъ собраніе представителей) составляетъ одну часть суда, другую часть котораго составляютъ члены апелляціоннаго суда *).—Пріемъ, подобный Нью-Іорку,—не устанавливать общаго начала дѣленія властей, а выяснять его статьями конституціи,—находимъ и въ другихъ конституціонныхъ хартіяхъ, напр. Пенсильваніи, Делавара: такъ въ первой говорится о несовмѣстимости должностей губернатора и судей, также обязанностей депутата и сенатора съ какими либо другими должностями; тоже читаемъ и во второй, только въ ней, кромѣ того, перечисляется, какія должности несовмѣстимы съ другими **). Замѣтимъ здѣсь кстати, что изъ одинаковости пріема заключать о полномъ сходствѣ этихъ конституцій было бы большой ошибкой. Такъ напримѣръ назначеніе судей предоставлено въ Пенсильваніи губернатору по согласію съ сенатомъ; условія выборовъ и сроки различны въ каждой конституціи и т. п.

Въ конституціи тѣхъ штатовъ, которые прямо заявляютъ принятіе ими начала раздѣленія властей, установленіе его различно. Нью-Гампширъ, напримѣръ, прямо высказываетъ невозможность полнаго разграниченія властей: „три существенныя власти въ государствѣ—законодательная, исполнительная и судебная—должны быть раздѣлены и независимы другъ отъ друга, какъ этого

---

*) Constitution of New-Jork 1846 г. въ приведенномъ выше собраніи американскихъ конституцій.

**) Тамъ же конституція Пенсильваніи 1838 г., Делавара 1831 г.,

требуетъ природа свободнаго правительства или на сколько это сообразно съ той связью, которая соединяетъ все зданіе (fabric) государственнаго устройства неразрывнымъ союзомъ единства и дружбы (amity)“. Законодательная власть, одна палата которой—сенатъ—пользуется судебною властью въ государственныхъ преступленіяхъ (impeachment), имѣетъ вліяніе на образованіе органовъ исполнительной власти: губернаторъ, въ случаѣ, если не состоялось большинства въ пользу какого нибудь лица, избирается ею изъ двухъ человѣкъ, получившихъ наибольшее число голосовъ; въ такомъ же случаѣ она рѣшаетъ выборы членовъ совѣта, состоящаго при губернаторѣ; секретаріатъ, казначей и нѣкоторые чиновники избираются законодательными же органами; по предложенію ихъ, дается отставка военнымъ начальникамъ. Губернатору принадлежитъ право утвержденія, впрочемъ ограниченнаго, законовъ и постановленій палатъ; онъ имѣетъ право отсрочки засѣданій или распущенія палатъ на опредѣленное время, какъ въ случаѣ ихъ несогласія, такъ и въ другихъ случаяхъ, указанныхъ конституціей; ему и совѣту принадлежитъ право назначенія судей, военныхъ и другихъ чиновниковъ *).

Иныя конституціи только выставляютъ принципъ раздѣленія, не пускаясь въ дальнѣйшее толкованіе; такъ Родъ-Эйландъ говоритъ: „власти правительства должны быть раздѣлены на три отрасли: законодательную, исполнительную и судебную“. Другія же прибавляютъ поясненія. Такъ конституція Мена (1820 г.), устанавливая дѣленіе властей, говоритъ о несоединеніи должностей, относящихся къ вѣдомству разныхъ властей, въ одномъ лицѣ, кромѣ точно опредѣленныхъ случаевъ. Но подобныя поясненія не ведутъ ни къ чему дальнѣйшему: и здѣсь мы видимъ такое же, какъ и въ другихъ конституціяхъ, участіе законодательной палаты въ выборѣ губернатора; его совѣтъ, секретарь, казначей избираются сенатомъ и депутатами; губернаторъ и его совѣтъ просматриваетъ избирательные списки сенаторовъ, какъ напр. и въ Нью-Гампширѣ, чтобы получившихъ большее число голосовъ пригласить къ участію въ засѣданіи; губернаторъ назначаетъ судеб-

---

*) Конст. New-Hampschir 1792 тамъ же, а также въ the Federalist, 225.

ныхъ чиновниковъ, шерифа, коронеровъ и пр.; онъ имѣетъ право отлагающаго вето; за его смертью мѣсто его занимаетъ президентъ сената, за смертью послѣдняго спикеръ палаты и т. д. Конституція Виргиніи (1851 г.) говоритъ: „законодательная, исполнительная и судебная власти должны быть отдѣлены и различены такъ, чтобы ни одна не исполняла обязанностей, входящихъ въ область другихъ, и чтобы никто въ одно и тоже время, по своей должности, не пользовался какъ только одною изъ этихъ властей, за исключеніемъ мировыхъ судей, могущихъ быть избранными въ которую либо изъ палатъ“. Можно, и даже должно предположить, что законодательный актъ, выставившій какое либо начало и приведшій ему исключенія, во всѣхъ другихъ случаяхъ будетъ строго держаться разъ объявленнаго имъ правила. Но эта конституція допускаетъ и другія, общія съ остальными конституціями, послабленія: такъ при выборахъ губернатора, который, замѣтимъ, не имѣетъ права законодательной санкціи, въ случаѣ, если нѣсколько лицъ получаютъ большее и равное число голосовъ, соединенное собраніе палатъ рѣшаетъ сомнѣніе; нѣкоторые чиновники исполнительной власти избираются законодательной властью; судьи могутъ быть отставлены по рѣшенію обѣихъ законодательныхъ палатъ. Массачузетсъ, по словамъ Федералиста, въ своемъ объявленіи точно придерживается ученія Монтескье *). Законодательная власть, говорится въ его конституціи, не должна никогда исполнять обязанностей исполнительной и судебной или которой нибудь изъ нихъ; совершенно въ такихъ же выраженіяхъ говорится далѣе объ остальныхъ властяхъ и прибавляется: съ той цѣлью, чтобы было правленіе закона, а не людей. Но и здѣсь, не смотря на такое подробное разъясненіе политическаго начала, такое, которое какъ бы желаетъ предупредить возможность всякихъ недоразумѣній и колебаній, и здѣсь допускается смѣшеніе, общее всѣмъ разсмотрѣннымъ конституціямъ; напримѣръ участіе законодательной власти въ избраніи губернатора, въ назначеніи нѣкоторыхъ чиновниковъ исполнительной и судебной властей—губернатора, и пр. Подобно этому и въ конституціи Георгіи принимается дѣленіе властей и требуется, чтобы никакое должностное

*) The Federalist, 225.

лицо, ни единичное, ни коллегіальное, облеченное властью одного рода, не отправляло обязанностей другихъ властей, за исключеніемъ случаевъ, точно опредѣленныхъ. За этимъ слѣдуютъ уже извѣстныя намъ уклоненія. Но до 1798 г., до принятія новой конституціи, смѣшеніе властей было здѣсь еще значительнѣе: въ то время была одна только палата представителей, которая была обязана, послѣ втораго чтенія новаго билля, отослать проектъ закона въ исполнительный совѣтъ, который, разсмотрѣвъ его, долженъ былъ передать, въ свою очередь, свое мнѣніе въ законодательное собраніе. Значеніемъ сената пользовался исполнительный совѣтъ и въ Пенсильваніи, пока тамъ не была принята система двухъ палатъ. Подобный порядокъ на столько не былъ чуждъ принципу раздѣленія властей, что онъ установился и тамъ, гдѣ конституція прямо признавала этотъ принципъ. Такъ конституція Вермонта 1793 г. (до введенія системы двухъ палатъ), принимая начало дѣленія властей (ch. II, art. 6), ввѣряетъ законодателъную власть одной палатѣ представителей, а исполнительную губернатору и совѣту; но совѣтъ поставленъ во многихъ случаяхъ въ такое положеніе, въ какомъ находится въ другихъ штатахъ сенатъ: такъ законодательная палата вмѣстѣ съ совѣтомъ избираетъ судей и генераловъ, утверждаетъ шерифовъ и мировыхъ судей; комитетъ изъ исполнительнаго совѣта и законодательнаго собранія считаетъ голоса, данные въ пользу лицъ, избираемыхъ въ губернаторы, а въ случаѣ нерѣшительнаго выбора совѣтъ и собраніе избираютъ губернатора. Совѣтъ и губернаторъ участвуютъ въ судѣ impeachment; имъ представляются законодательные билли и возвращаются съ ихъ мнѣніями въ собраніе; если же послѣднее не принимаетъ ихъ предложенія о измѣненіи, то они могутъ отложить обсужденіе билля до слѣдующей сессіи.

Все это показываетъ весьма наглядно, какъ растяжимо понятіе о дѣленіи властей и какое мѣсто занимаетъ оно въ конституціяхъ: высказанное ими и, повидимому, безспорно принятое, оно является не болѣе какъ доктриной. Это, какъ мы увидимъ, замѣчается не въ однѣхъ американскихъ конституціяхъ, а и въ другихъ, которыя принимаютъ такое начало. Въ американскихъ же конституціяхъ есть много такого, что придаетъ этому ученію совершенно иной характеръ, чѣмъ въ Европѣ. Сказано уже выше, что, рядомъ съ этимъ началомъ, въ Сѣверной Америкѣ идетъ си-

ла народовластія, которая высказывается въ значеніи общинъ и въ постоянномъ вліяніи путемъ выбора. Это вліяніе совершенно измѣняетъ характеръ тѣхъ постановленій, которыя на первый разъ кажутся несообразными съ разъ принятыми началами. Такъ мы видимъ, что исполнительная власть ввѣряется лицу, выбранному или народомъ, или законодательнымъ собраніемъ. Послѣдній способъ происхожденія можетъ показаться несогласнымъ съ различіемъ въ дѣятельности каждой власти и, слѣдовательно, съ ея отдѣленіемъ отъ другихъ; но онъ есть только видоизмѣненіе, ослабленіе перваго способа, потому что законодательная власть—происхожденія народнаго и представляетъ собою какъ бы народную власть. А при томъ отношеніи, въ какомъ находятся законодательныя палаты къ народу, напр. къ его вліянію на нихъ, это ослабленіе начала становится мало чувствительнымъ. Точно тоже можно сказать и о происхожденіи судебной власти: будетъ ли она избираться народомъ, или здѣсь будетъ предоставлено непосредственное участіе законодательному собранію, или будетъ назначаться она губернаторомъ, во всякомъ случаѣ она будетъ приводиться къ одному источнику—народной власти. Въ послѣднемъ случаѣ, конечно, это начало подвергнется значительному смягченію; но если вспомнить, что губернаторъ въ штатахъ не то, что глава исполнительной власти въ европейскихъ государствахъ, что онъ сильное орудіе народной власти, то нельзя не согласиться, что смягченіе это не до такой степени значительно, какъ можно принять съ перваго раза. Такимъ образомъ, вслѣдствіе господства народной власти, преобладающей надо всѣмъ въ Америкѣ, отыскивать тамъ точнаго примѣненія начала раздѣленія властей было бы и невозможно.—Другое обстоятельство, также измѣняющее въ Америкѣ принципъ раздѣленія властей, заключается въ самомъ ихъ характерѣ и значеніи, на что указано уже выше. Законодательная власть въ штатахъ хотя, можетъ быть, въ этомъ отношеніи и похожа на таковую же въ демократическихъ государствахъ Европы, но сила ея дѣйствуетъ въ нихъ неотразимѣе, вслѣдствіе полнѣйшей связи съ народомъ. Поэтому первенствующее положеніе ея между другими властями не можетъ быть и оспориваемо, и ей не можетъ предстоять здѣсь какой либо опасности отъ централизаціонныхъ стремленій правительства, какъ въ европейскихъ государствахъ, гдѣ власть послѣдняго представляет-

ся иногда силой какъ бы враждебной первой. Напротивъ здѣсь, вслѣдствіе положенія законодательной власти, централизаціонныя стремленія овладѣваютъ ею. Законодатель—такъ выражается Токвилль о штатахъ Новой Англіи—вторгается въ область самой администраціи; законъ доходитъ до мельчайшихъ подробностей; онъ предписываетъ въ одно и тоже время и начала и способъ ихъ примѣненія; онъ ограничиваетъ второстепенныя административныя власти множествомъ обязанностей, тѣсно и строго опредѣленныхъ. Случается, что исполненіе своихъ мѣръ законодатель вручаетъ не исполнительной власти, а самъ назначаетъ особенныхъ агентовъ *). Серьёзнаго сопротивленія такому дѣйствію законодательной власти администрація не можетъ представить: не говоря уже о зависимости ея отъ первой, самая дѣятельность ея подрывается въ центральномъ органѣ—губернаторѣ—весьма ограниченнымъ правомъ санкціи, краткосрочнымъ отправленіемъ должности, невозможностью сосредоточенія дѣйствій путемъ іерархическаго вліянія на низшіе органы. Дѣятельность же низшихъ органовъ ослабляется зависимостью отъ народа, какъ уже говорено, дробностью функцій и малой связью между дѣятелями. Съ другой стороны, административная власть значительно ослабляется и своими отношеніями къ судебной. Послѣдняя, въ лицѣ мировыхъ судей и ихъ съѣздовъ, поддерживаетъ административную власть въ нѣкоторыхъ ея дѣйствіяхъ или придаетъ ей силу, наказывая за неисполненіе ея распоряженій и разные административные проступки; съ другой стороны она сдерживаетъ административныхъ чиновниковъ, представляя возможность частнымъ лицамъ искать вознагражденія за ущербъ, наносимый ихъ дѣйствіями. Администрація пользуется судебными формами, судъ же въ предѣлахъ общины дѣйствуетъ не столько въ силу своихъ административныхъ обязанностей, сколько въ силу своей судебной власти. И не только мировая юстиція, которая часто принимаетъ на себя административныя обязанности и въ другихъ государствахъ, но во многихъ штатахъ и обыкновенные суды поддерживаютъ своей силой авторитетъ исполнительной власти. Ко всему этому почти лишнее прибавлять, что вѣдѣнію суда подлежатъ и противузаконныя дѣйствія администра-

*) La démocr. en Amér. 1, 103.

тивныхъ чиновниковъ. *) Такая дѣятельность судебной власти прямо вытекаетъ изъ того положенія, которое она должна занять, какъ посредникъ между центральной властью и выборными чиновниками. Сила ея увеличивается еще болѣе вслѣдствіе ея политическаго значенія. Конституціи штатовъ прямо указываютъ на это, предоставляя законодательнымъ палатамъ, губернатору и совѣту право обращаться къ судьямъ верховнаго суда за ихъ мнѣніями какъ въ трудныхъ юридическихъ вопросахъ, такъ и въ важныхъ случаяхъ **). Такое значеніе суда, возвышая его авторитетъ, дѣлаетъ изъ него въ тоже время силу, стоящую противъ могущества законодательной власти. Не только въ случаяхъ обращенія къ нему, но и въ другихъ, американскій судья всегда можетъ объявить законъ неконституціоннымъ; и тогда онъ дѣйствуетъ не только какъ судебная власть, но и какъ политическая: онъ говоритъ, опираясь не на толкованіе закона, а на конституцію ***). Еще болѣе возвышается его авторитетъ вообще и по отношенію къ законодательной власти въ частности той ролью, какую играетъ онъ въ дѣлахъ impeachment: его значеніе, какъ суда, не подрывается здѣсь политическимъ судомъ. Извѣстно, что политическій судъ въ американскихъ штатахъ, сенатъ, разсмотрѣвъ обвиненіе нижней палаты, имѣетъ право только удалить виновнаго чиновника, слѣдовательно, дѣйствуя, какъ политическая власть, и пользуясь юридическими основаніями и судебными формами, прибѣгаетъ только къ административной мѣрѣ; суду же, и одному суду, предоставляется судить преступленіе и подвергать виновнаго наказанію. Такимъ образомъ право суда остается неприкосновеннымъ По отношенію къ нему, государственное устройство американскихъ штатовъ приближается болѣе, чѣмъ въ Европѣ, къ началу дѣленія властей. Но повторяю болѣе, а точнаго проведенія этого начала и здѣсь не видимъ: опредѣленіе содержанія судей законодательными собраніями, иногда ихъ выборы, иногда вмѣшательство законодательной власти въ ихъ дѣятельность ставитъ ихъ въ зависимость отъ послѣдней ****).

---

*) Tocqueville I, 185 и сл.
**) Напр. конституціи Нью-Гампшира, Мена, Массачузетса и др.
***) Tocqueville I, 120.
****) Torqueville I, 185.

Если обратимся къ союзной конституціи, то увидимъ, что и здѣсь начало дѣленія властей не должно быть понимаемо такъ, какъ въ Европѣ, что и здѣсь значеніе ихъ совершенно другое *). Очевидно, что союзныя власти должны по своему характеру отличаться отъ властей въ каждомъ штатѣ: послѣднія представляютъ силу штата, господство народной воли въ каждомъ отдѣльно государствѣ; первыя представляютъ народную власть въ цѣломъ союзѣ, служатъ выраженіемъ единства всей территоріи союза. Такимъ образомъ здѣсь имѣемъ дѣло съ распространенностью власти, съ требованіемъ нѣкоторой централизаціи. Но, безъ сомнѣнія, эта централизація не та, которую мы привыкли видѣть въ Европѣ: она имѣетъ дѣло не только съ самостоятельностью мѣстныхъ центровъ, общинъ, но и цѣлыхъ государствъ. Власти приходится стать здѣсь въ двоякое отношеніе: къ народу цѣлаго союза **) и къ народу ***) каждаго штата отдѣльно ****). Извѣстно, какой искусной комбинаціей выражено это двоякое отношеніе въ происхожденіи и устройствѣ союзныхъ властей: пала-

---

*) Многіе писатели говорятъ, что нигдѣ начало раздѣленія властей не принято съ такой точностью, какъ въ Сѣверо-Американскомъ союзѣ. Такъ Блюнчли (въ обстоятельной статьѣ Nordamerikanische Freistaaten въ его Staatswörterbuch'ѣ) утверждаетъ, что нигдѣ это начало не проведено послѣдовательнѣе, какъ здѣсь. Безъ сомнѣнія, различныя функціи власти отличаются не только по роду и характеру, но и по лицамъ, которымъ онѣ ввѣрены; однако, какъ видно изъ нашего изложенія, нельзя принять безусловнаго проведенія этого начала. Такого неполнаго проведенія не отвергаетъ и самъ Блюнчли, напр. въ отношеніяхъ правительственной власти къ законодательной.

**) Это единство государственнаго союза указано и во вступленіи въ конституціонную грамату: мы, народъ Соединенныхъ штатовъ и пр.

***) Это выраженіе употребляютъ и конституціи штатовъ, напримѣръ, въ конституціи Нью-Гампшира говорится: народъ (the people) населяющій территорію;—Мена: мы, народъ Мена (We the people of Maine).

****) Нельзя вполнѣ согласиться съ слѣдующими словами Токвилля: „въ Американскомъ союзѣ управляемые—не государства, а простые граждане. Когда союзъ хочетъ взимать подать, онъ обращается не къ правительству Массачузетса, а къ каждому его жителю. Прежнее союзное правительство имѣло передъ собой народы, теперешнее—отдѣльныя лица. Оно не заимствуетъ извнѣ своей силы, но почерпаетъ ее въ себѣ самомъ. Оно имѣетъ своихъ администраторовъ, свои суды, своихъ судебныхъ чиновниковъ и свою армію". (I, 188). Вторая половина этого замѣчанія несомнѣнно вѣрна, но она не вытекаетъ прямо изъ первой. Безусловно сказать, что союзъ имѣетъ управляемыми только гражданъ, а не штаты, нельзя: есть случаи, въ которыхъ союзъ обращается и къ штатамъ и вѣдается съ ними, какъ это можно видѣть изъ дальнѣйшаго изложенія американской конституціи и изъ замѣчанія самого Токвилля, приведеннаго ниже, о союзномъ судѣ по отношенію къ штатамъ.

та представителей, выбираемая населенiемъ союза, и сенатъ, состоящiй изъ депутатовъ отъ каждаго штата, президентъ—представитель исполнительной власти всего союза, выбираемый народнымъ голосомъ каждаго штата, не безъ участiя конгресса, и стоящiй подъ косвеннымъ влiянiемъ народа, какъ и сенатъ; судебная власть, назначаемая президентомъ съ согласiя сената и находящаяся, такимъ образомъ, подъ сложнымъ влiянiемъ, въ которомъ участвуетъ и народная власть. Изъ этого мы можемъ видѣть, что въ происхожденiи каждой власти участвуетъ, въ большей или меньшей степени, сила всего народа и сила народа каждаго штата. Конечно, такой комбинацiи недостаточно для удовлетворительнаго разрѣшенiя задачи: всякая власть, каково бы ни было ея происхожденiе, можетъ, захвативъ въ свое вѣдѣнiе большее количество предметовъ, дѣйствовать такимъ образомъ, что другимъ не оставитъ ничего и приведетъ ихъ въ ничтожество. Слѣдовательно является необходимость въ другой комбинацiи, которою бы опредѣлялись объемъ дѣятельности каждой власти и ихъ взаимное отношенiе. Такимъ образомъ здѣсь представляется вопросъ о раздѣленiи властей.

Уже изъ происхожденiя ихъ мы видимъ, что между ними не можетъ быть, какъ и въ конституцiи штатовъ, такой грани, какая должна быть проведена при строгомъ соблюденiи начала ихъ отдѣльности. Это замѣтно и изъ круга дѣятельности каждой власти. Такъ напр. сенатъ участвуетъ въ назначенiи министровъ, посланниковъ, консуловъ, союзныхъ судей, давая свое согласiе на представленiя президента; президентъ пользуется правомъ отлагающаго veto; судъ является толкователемъ согласiя закона съ конституцiей и его рѣшенiя, какъ прецеденты, часто пользуются силою закона.—Но значенiе судебной власти въ Американскомъ союзѣ таково, что, благодаря ему, начало дѣленiя выдерживается здѣсь строже, чѣмъ въ европейскихъ государствахъ. Несмѣняемый судья есть политическая сила въ союзѣ: онъ не ограничивается однимъ приложенiемъ закона къ данному случаю, но стоитъ между конституцiей и законодательствомъ *); онъ дѣйствуетъ какъ сила самостоятельная, могущая сдерживать дру-

---

*) По выраженiю Лабуле, III, 477,

гія власти, слѣдовательно достигать цѣли, лежащей въ основаніи начала раздѣленія. Самостоятельное положеніе союзнаго суда условливается не однимъ отношеніемъ къ закону, а еще болѣе отношеніемъ къ судебной власти штатовъ. Въ этомъ послѣднемъ случаѣ выдѣляется централизующее значеніе суда, которое составляетъ существенное его отличіе отъ судебной власти въ Европѣ. Конституціонность законовъ союза и распоряженій президента, охраненіе законовъ конгресса противъ законовъ отдѣльныхъ штатовъ, разбирательство споровъ между союзомъ и штатами, между штатами, между гражданами разныхъ штатовъ, толкованіе договоровъ, юрисдикція морская и. т. п. — таково вѣдомство федеральнаго суда *). (Const. art. III, sect. 2). — Сущность федераціи должна была выразиться централизаціоннымъ началомъ, положеннымъ и въ устройство другихъ союзныхъ властей. Конгрессъ долженъ предпринимать мѣры, одинаково для всѣхъ штатовъ, необходимыя для общаго благосостоянія, финансовыя, торговыя, мѣры, касающіяся сношеній съ иностранными державами и между штатами, касающіяся путей сообщенія, образованія, общественной внутренней и внѣшней безопасности и т. п. (Const. art. I, sect. 8.). Централизація, наконецъ, во всей рѣзкости выражается въ исполнительной власти, начальствующей всѣми силами союза, назначающей чиновниковъ, предлагающей конгрессу необходимыя мѣры и т. т. (art. II, sect. 2.).—И штатъ, каждый отдѣльно, въ своихъ дѣйствіяхъ не долженъ нарушать это начало: онъ не можетъ установлять, безъ согласія конгресса, ввозной или вывозной пошлины, не можетъ, далѣе, налагать пошлины на

---

*) Нельзя не привести словъ Токвилля, весьма наглядно выставляющихъ значеніе союзнаго суда: можно сказать, что верховный судъ Соединенныхъ штатовъ призываетъ на свою скамью государей. Когда приставъ, приближаясь къ ступенямъ судилища, произноситъ слѣдующую краткую рѣчь: „штатъ Нью-Іоркъ противъ штата Огіо,“ то чувствуется тогда, что находишься не въ стѣнахъ обыкновеннаго суда. И когда вообразишь себѣ, что одна изъ этихъ сторонъ представляетъ милліонъ человѣкъ, а другая—два милліона, то удивишься отвѣтственности, лежащей на семи судьяхъ (I, 180.) Впрочемъ, по справедливому замѣчанію Блюнчли, (Nordamericanische Freistaaten) судебное рѣшеніе, въ случаѣ спора между штатами и союзомъ, не есть безусловно окончательное. Новая исторія союза показываетъ ясно, что какъ скоро спорные вопросы имѣютъ большое политическое значеніе, то они не заключаются въ тѣсной формѣ судебнаго процесса, а рѣшеніе ихъ вопроса берутъ на себя другія народныя и государственныя силы. Гражданская война между союзомъ и южными штатами не могла быть остановлена приговоромъ верховнаго суда, точно также, какъ и позднѣйшій споръ между президентомъ и конгрессомъ о переустройствѣ Юга.

грузъ, содержать войско во время мира, входить въ договоры или согласіе съ другимъ штатомъ или государствомъ, или вступать въ войну, исключая случаевъ обороны или такой опасности, которая не можетъ терпѣть отлагательства; ни одинъ штатъ не можетъ выдавать каперскихъ свидѣтельствъ, бить монеты и т. п. (art. I, sect. 10).

Но это одна сторона дѣятельности союзныхъ властей—охраненіе началъ, связующихъ отдѣльныя части союза въ одно цѣлое, сторона, которою онѣ сходятся съ централизаціоннымъ движеніемъ властей въ континентальныхъ государствахъ и которая, при настоятельной необходимости, оказывается нисколько не слабѣе того движенія, какъ доказала недавняя междуусобная война. Другая сторона ихъ дѣятельности заслуживаетъ едва ли не большаго вниманія: поддержаніе самостоятельности каждаго штата. Такъ конгрессъ, заботясь о вооруженіи военныхъ силъ, предоставляетъ штатамъ назначеніе офицеровъ и обученіе войскъ, согласно съ правилами, предписанными имъ самимъ (т. е. конгрессомъ); товаръ, вывозимый изъ штата, не можетъ быть обложенъ никакой пошлиной; въ отношеніи торговли или пошлинъ никакое преимущество не должно быть предоставлено гаванямъ одного штата передъ другими (art. 1, sect. 8, 9). Союзъ, далѣе, обезпечиваетъ за каждымъ штатомъ республиканскую форму правленія и долженъ охранять штатъ какъ отъ внѣшнихъ нападеній, такъ и отъ внутреннихъ насилій; по требованію законодательной или исполнительной власти; въ союзную конституцію не должно быть введено ничего вреднаго какъ для цѣлаго союза, такъ и для каждаго штата отдѣльно. За конгрессомъ остается право признанія или, иначе, введенія въ союзъ новыхъ штатовъ; но это образованіе новаго государства не должно быть на счетъ существованія прежнихъ, такъ что оно можетъ составиться въ предѣлахъ уже существовавшаго или изъ соединенія нѣсколькихъ штатовъ только съ согласія ихъ законодательной власти и конгресса. Права, не предоставленныя союзу и не отнятыя у штатовъ, остаются за послѣдними или народомъ (art. IY, sect. 3, 4; amend. art. X). Судебная власть, становясь посредницею въ спорахъ между двумя штатами, охраняетъ этимъ самостоятельность одного штата относительно другаго; предоставляя вѣдать преступленія, совершенныя въ предѣлахъ одного штата, его суду, конгрессъ оставляетъ за собою назначе-

ніе суда только въ тѣхъ случаяхъ, когда преступленіе совершено внѣ какого либо штата (art. III, s. 2; amend. art. IX). До сихъ поръ эта самостоятельность штатовъ какъ по отношенію къ цѣлому союзу, такъ и другъ къ другу, охранялась до того ревниво, что предписывалась выдача лица, обязаннаго работой и бѣжавшаго изъ одного штата въ другой; что въ каждомъ штатѣ до сихъ поръ существуютъ различныя условія пріобрѣтенія правъ гражданства. Наконецъ штаты имѣютъ вліяніе и на законодательство цѣлаго союза: законодательныя собранія двухъ третей штатовъ могутъ предлагать измѣненія въ конституціи (art. IV, s. 2; art. V).—Въ заключеніе нужно замѣтить, что американская конституція не довольствуется только разрѣшеніемъ вопроса о свободѣ отдѣльныхъ штатовъ и самостоятельности цѣлаго союза; она беретъ подъ охрану личность каждаго гражданина, какъ отъ распоряженій штата, предоставляя гражданину одного штата пользоваться всѣми правами гражданства въ другихъ, такъ и отъ мѣръ конгресса, обезпечивая его личныя права (art. IV, s. 2; amend. 1—8).

Изъ всего этого ясно, какъ сложенъ характеръ властей С. Американскаго союза, какое глубокое различіе между ними и властями европейскихъ государствъ и каковы должны быть ихъ взаимныя отношенія. Законодательная власть, какъ находящаяся въ непосредственной связи съ народною и подъ прямымъ ея вліяніемъ, представляетъ самую большую силу, которая своимъ непомѣрнымъ развитіемъ можетъ грозить опасностью другимъ властямъ. Исполнительная власть не составляетъ существеннаго элемента въ законодательствѣ, участіе ея въ составленіи законовъ не такое необходимое, какъ въ Европѣ, гдѣ она стоитъ рядомъ съ законодательными собраніями и грозитъ часто поглотить какъ ихъ, такъ и еще болѣе судебную власть, зависящую нерѣдко отъ нея: президентъ не имѣетъ законодательной иниціативы, не можетъ помѣшать образованію закона, не можетъ отказаться отъ исполненія закона, прошедшаго противъ его желанія. Наконецъ и въ кругѣ исполнительной дѣятельности, если, съ одной стороны, она представляетъ значительное сосредоточіе силы, такъ какъ не ослабляется своимъ раздѣленіемъ между членами коллегіи, то, съ другой, она ослабляется постояннымъ контролемъ со стороны народа, находящаго сильное орудіе въ выборномъ ея происхожденіи и

прямой отвѣтственности. При подобномъ положеніи властей, здѣсь невозможны такіе пріемы въ приложеніи начала ихъ раздѣленія, какъ въ Европѣ. Такого равенства ихъ, какого желалъ Монтескье, мы не видимъ и здѣсь, особенно оно немыслимо по отношенію къ исполнительной власти. Но въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ мы видимъ возможное приближеніе къ этому началу; таково напр. положеніе судебной власти, стоящей на степени значительной независимости.

Разбирая конституцію Сѣверо-Американскихъ штатовъ по отношенію къ теоріи раздѣленія властей, мы не думали, какъ уже говорено было выше, видѣть въ ней плоды вліянія Монтескье или Франціи; напротивъ, какъ уже замѣчено, слѣдуетъ принять противное. По признанію самихъ французовъ, ученіе о раздѣленіи властей было принято въ Америкѣ всѣми, не будучи заимствовано у Монтескье; сами французы находятъ, что политическое credo американцевъ, стоящее въ началѣ объявленія независимости и большей части конституцій, совершенно сходно съ французскими декларацiями правъ и съ знаменитыми принципами 1789 г., потому что и тѣ и другіе заимствованы изъ Америки *). Иначе и не могло быть по политическому развитію Америки, начавшемуся весьма рано **).

Подпадая подъ такія вліянія, Франція этимъ самымъ ослабляла дѣйствіе теоріи раздѣленія и авторитета Монтескье на ея государственное устройство. Революціонная эпоха открывалась здѣсь различными ученіями о свободѣ, о народной власти и объ отношеніи этой власти къ правительству. Одни писатели обращали вниманіе только на личную свободу, другіе на политическую, смѣшивая съ нею и первую. Одни выставляли народную свободу такимъ началомъ, которое не только обусловливало развитіе государственной жизни, но поглощало всѣ другія начала и власти,

---

*) Слова Лабуле въ Etats-Unis III, 289 и II, 11.

**) По словамъ Токвилля (I, 2) если внимательно изучать законы, обнародованные въ первый возрастъ американскихъ республикъ, то нельзя не удивляться развитымъ теоретическимъ соображеніямъ и правительственнымъ взглядамъ законодателей (I, 2). Это политическое развитіе было таково, что между первыми и позднѣйшими декларацiями правъ и хартіями вольностей мы видимъ полнѣйшее сходство. Сравни декларацiи конгрессовъ 1765 и 1774 г., приведенныя у Лабуле (II, 109, 241), съ ранними, на которыя уже указано.

уничтожая ихъ; другіе, выставляя эту свободу, какъ политическій принципъ, старались согласить съ нею дѣйствіе и другихъ началъ; третьи, наконецъ, или не признавали этого начала, или ставили его въ такія узкія рамки, что это равно было его отрицанію. При этой смѣси разнообразныхъ воззрѣній не было недостатка и въ такихъ, которыя отражали на себѣ мнѣнія Монтескье. Приверженцевъ его было въ это время во Франціи еще значительное число. Къ нимъ принадлежалъ Неккеръ, стоявшій тогда нѣкоторое время во главѣ управленія; часть ихъ была и въ комитетѣ конституціи, составленномъ 7 іюля 1789 г.; но имъ пришлось встрѣтить столько сопротивленія, что всѣ усилія ихъ провести свой планъ оказались слабыми. Они должны были опираться для бо́льшей силы своихъ предложеній и на желанія сословій, высказанныя въ ихъ cahiers *). Но многія изъ этихъ желаній были формулированы такимъ образомъ, что конституція по образцу англійской, какая представлялась глазамъ Монтескье и его послѣдователей, не могла удовлетворить ихъ никоимъ образомъ: cahiers Парижа, содержа въ себѣ сокращенную декларацію правъ, установляя всеобщее равенство въ правахъ, въ доступѣ къ должностямъ и пр., возводили вмѣстѣ съ тѣмъ всякую власть къ единому источнику—народу, а законъ къ общей волѣ **). Даже и дворянство въ своихъ cahiers, указывая на англійскую конституцію, нѣкоторые вопросы разрѣшило гораздо шире, чѣмъ предлагалось это въ планѣ конституціи, хотя въ большинствѣ ихъ оставалось крѣпкимъ своимъ привилегіямъ: такъ напримѣръ оно желало точной деклараціи правъ, принадлежащихъ каждому человѣку; сохраняя монархическое устройство и за королемъ законодательную, исполнительную и судебную власти, оно въ тоже время предоставляло генеральнымъ чинамъ согласіе на всякій денежный сборъ и не только финансовый контроль, а и право опредѣлять расходы каждаго департамента. Въ разграниченіи властей оно не держалось

---

*) Клермонъ-Тоннеръ въ засѣданіи 27 іюля подвергъ точному разбору cahiers, представивъ какъ тѣ вопросы, на которые онѣ высказались всѣ въ одномъ смыслѣ, такъ и тѣ, которые были рѣшены ими не всѣми одинаково (Histoire de l'assemblée constituante par Buchez, ed. 2, II, 390 стр.). Послѣ этого въ засѣданіи 19 авг. Лалли-Толендаль предложилъ планъ конституціи по образцу англійской.

**) L. Blanc, Hist. de la révol. I, 342.

началъ, высказанныхъ у Монтескье: законодательная власть должна принадлежать, по его мнѣнію, генеральнымъ чинамъ и королю, но законъ долженъ быть внесенъ въ реестръ судебными мѣстами, обязанными охранять его исполненіе; судебная власть должна находиться въ зависимости отъ генеральныхъ чиновъ: съ ихъ согласія судьи назначаются и смѣняются, передъ ними они и отвѣтственны; а исполнительная власть, ввѣренная королю, нѣсколько стѣснена генеральными чинами, особенно въ военныхъ дѣлахъ *). Такимъ образомъ и здѣсь, какъ въ желаніяхъ горожанъ, приводилось все къ единству, къ тому, чего не доставало въ теоріи Монтескье.

Отношеніе самого національнаго собранія къ теоріи раздѣленія властей было самое разнообразное вслѣдствіе того разнообразія воззрѣній, какое существовало въ то время. Одни заявляли этотъ принципъ какъ бы теоретически, поставляя его необходимымъ условіемъ демократическаго государства. Такъ Лафайетъ, полагая начало всякой власти въ народѣ, а единственной цѣлью всякаго правительства общее благо, связывалъ съ этимъ принципъ раздѣленія. Эта цѣль, говоритъ онъ, требуетъ, чтобы власти законодательная, исполнительная и судебная были различены и опредѣлены и чтобы ихъ организація обезпечивала свободное представительство гражданъ, отвѣтственность чиновниковъ и безпристрастіе судей **). Указывая на это начало въ общихъ чертахъ и связывая съ нимъ народную власть, многіе старались согласить послѣднюю съ королевской. Такъ Руссье говорилъ: „Франція есть государство монархическое, въ которомъ народъ составляетъ законы, а король обязанъ предписывать ихъ исполненіе. Это различіе и раздѣленіе властей законодательной и исполнительной составляетъ сущность французской монархіи.“ Другіе высказывались еще короче, прибѣгая къ своеобразному опредѣленію; Вимпфенъ, напримѣръ, говорилъ, что французское правительство есть королевская демократія ***).—На раздѣленіи же властей былъ о-

---

*) Tocqueville, L'ancien régime, 4 ed., 412 и сл.

**) Проектъ его деклараціи правъ, представленный въ засѣданіи 11 іюля, Buchez, II, 391.

***) Buchez, II, 416, 406.

снованъ проектъ конституціоннаго комитета, представленный Мерсье въ засѣданіи 28 августа, хотя въ немъ не проводилось съ такой ясностью ученіе о народной власти, которую онъ стремился согласить съ королевской. Французское правительство, говоритъ проектъ, есть монархическое. Нѣтъ во Франціи власти выше закона; король управляетъ только его силой, и какъ скоро онъ повелѣваетъ не во имя его, не можетъ требовать повиновенія. Никакой законодательный актъ не можетъ считаться закономъ, если онъ не составленъ народными депутатами и не утвержденъ монархомъ. Прямая исполнительная власть принадлежитъ исключительно королю. Судебная власть никогда не должна быть отправляема королемъ. Далѣе установляется безсмѣнность судей, наслѣдственность монархической власти, ея безотвѣтственность, отвѣтственность министровъ *). Въ этомъ проектѣ уже предлагается конституціонная монархія, и начало раздѣленія властей, выраженное въ общихъ чертахъ, принимается какъ принципъ, безъ точнѣйшаго проведенія, подобно тому какъ оно принималось впослѣдствіи въ конституціонныхъ государствахъ.

Но были попытки и практическаго, осторожнаго проведенія этого начала, проведенія, опиравшагося на примѣръ другаго государства. Такъ Лалли-Толендаль, выставляя его, въ тоже время старается избѣжать его недостатковъ: на сколько необходимо раздѣленіе властей, на столько, по его мнѣнію, необходимо ихъ соединеніе. Тиранія, говоритъ онъ, есть слѣдствіе какъ безусловнаго раздѣленія ихъ, такъ и полнаго единенія, потому что, при полномъ раздѣленіи, законодательство незамѣтнымъ образомъ будетъ присвоивать себѣ права исполнительной власти. Средство предотвратить такую тиранію состоитъ въ раздѣленіи законодательной власти и въ соединеніи исполнительной: свободы не можетъ существовать тамъ, гдѣ первая предоставлена въ однѣ руки, а вторая раздѣлена между многими. Поэтому законодательная власть принадлежитъ народнымъ представителямъ—главному ея органу—и королю—существенному элементу ея; но такъ какъ исполни-

*) Buchez, II, 14. Эти статьи были извлечены изъ проекта бордосскаго архіепископа, а комитетъ расположилъ ихъ только въ порядкѣ.

тельная власть нераздѣльна, то часть законодательной власти, приходящейся на ея долю, принадлежитъ ей въ цѣломъ. Эта часть состоитъ въ правѣ принимать или отвергать законы, въ правѣ препятствовать злу, а не совершать его, такъ какъ инціатива принадлежитъ только собранію *). Отказывая, по примѣру Монтескье, королю въ инціативѣ, онъ точно также, какъ и тотъ, принимаетъ систему двухъ палатъ (сенатъ долженъ быть облеченъ высшими судебными обязанностями), выставляя, впрочемъ, нѣсколько иныя основанія и тѣсно связывая ее съ отношеніемъ исполнительной власти къ законодательной. Не слѣдуетъ, говоритъ онъ, оставлять эти двѣ силы подъ постоянными взаимными ударами; а необходимо раздѣлить законодательную власть, но не на двѣ, а на три части. Единичная власть, одна палата, кончитъ тѣмъ, что неизбѣжно поглотитъ все; двѣ будутъ въ борьбѣ между собой до тѣхъ поръ, пока одна не уничтожитъ другой; а три будутъ находиться въ полнѣйшемъ равновѣсіи, если только будутъ связаны такимъ образомъ, что когда двѣ будутъ бороться, то третья, заинтересованная въ поддержкѣ той и другой, соединится съ притѣсненной противъ притѣсняющей. Дальнѣйшіе доводы въ пользу системы двухъ палатъ основаны на легкомысліи одной, единственной палаты, на возможности съ ея стороны увлеченія краснорѣчіемъ и т. п. Такимъ образомъ эта система явилась у Толендаля, какъ необходимое дополненіе теоріи раздѣленія, необходимое для равновѣсія властей. Слѣдуя въ этомъ случаѣ Монтескье, онъ только не сливалъ этихъ двухъ теорій такъ, какъ послѣдній. Иные, какъ Лафайетъ, поддерживали систему двухъ палатъ, потому что она существуетъ въ Америкѣ.—Но эти основанія мало убѣждали кого. Люди противоположныхъ направленій сходились въ отрицаніи двухъ палатъ, нападая на верхнюю именно въ томъ ея значеніи, какое придавалъ ей Монтескье,— какъ средство удержать всѣ аристократическія различія. Допуская систему двухъ палатъ и въ Англіи только какъ сдѣлку между различными интересами, считая ее во Франціи же невозможною, такъ какъ французы отказались отъ всѣхъ частныхъ интересовъ, ораторы не признавали нужнымъ и говорить о раздѣленіи законода-

*) Buchez II, 408.

тельной власти, такъ какъ всѣ другія власти, судебная, военная и пр.—производныя, вытекающія изъ первоначальной и единственной, верховной, принадлежащей народу *). Между противниками верхней палаты былъ и такой вліятельный ораторъ, какъ Мирабо, который говорилъ, что національное собраніе, разъ рѣшивъ, что оно будетъ постояннымъ, тѣмъ самымъ рѣшило, что не будетъ двухъ палатъ. Такимъ образомъ проектъ комитета, предлагавшаго эту систему палатъ, былъ отвергнутъ 499 голосами противъ 89 **).

Изо всего этого ясно, что начало раздѣленія властей хоть и принималось многими членами національнаго собранія, но оно понималось своеобразно каждой партіей. За безусловное проведеніе этого начала трудно было и стоять, тѣмъ болѣе, что между противниками этой безусловности былъ и такой вліятельнѣйшій депутатъ, какъ Мирабо. Пусть разъяснятъ намъ, говорилъ онъ въ собраніи 16-го іюля, горячіе защитники трехъ властей, какъ понимаютъ они судебную власть, отличенную отъ исполнительной, или даже законодательную безъ всякаго участія исполнительной. На связь между законодательной и исполнительной властью онъ указывалъ и впослѣдствіи, при обсужденіи вопроса объ объявленіи войны и заключеніи мира ***). Невозможность, по мнѣнію его, какъ и по мнѣнію многихъ другихъ членовъ, проведенія этого начала заключалась въ принципѣ народовластія. „Вы забываете, говорилъ онъ въ томъ же засѣданіи 16-го іюля, что этотъ народъ, которому вы полагаете границы трехъ властей, есть ихъ источникъ и что онъ только одинъ можетъ предоставлять ихъ кому-либо“ ****). Три власти, если смотрѣть на нихъ какъ на границы, въ которыя вставляется народная власть, не уничтожаютъ ея и не могутъ уничтожить: какъ происходящія въ своемъ существѣ отъ народа, онѣ всегда будутъ подчинены его власти. Кромѣ того, начало раздѣленія принимается здѣсь не въ томъ смыслѣ, въ какомъ понималъ его Монтескье: тотъ полагалъ, что оно должно вести къ тому, чтобы одна власть сдерживала дру-

---

*) Рѣчь Рабо-Сентъ-Этьеня; Buchez, II, 410.
*) Mirabeau peint par lui même, ed. 1791, I, 268; Buchez, II, 419.
***) Mirabeau peint... III, 97 и сл.
****) Mirabeau peint etc. I, 136; Buchez I, 410.

гую, а не къ тому, чтобы онѣ сдерживали народную власть. Впослѣдствіи, защищая королевское вето, Мирабо указывалъ съ нѣкоторою настойчивостью на это происхожденіе властей: государя онъ считалъ представителемъ народа, какъ и депутатовъ, только перваго постояннымъ, а вторыхъ—временными, избираемыми въ извѣстныя эпохи; право, основаніе ихъ одинаково—польза лицъ, избравшихъ ихъ *). Если эти власти народнаго происхожденія, то могутъ ли онѣ сдерживать народную? Конечно, слѣдуетъ принять наоборотъ. Кромѣ того, такъ какъ власть постоянная имѣетъ большую возможность дѣйствовать и большій авторитетъ, чѣмъ власть временная, происходящая изъ того же источника, какъ и первая, то за первой и слѣдуетъ признать большую силу. Такимъ образомъ нужно принять преобладаніе королевской власти. Что и дѣлаетъ Мирабо въ той же рѣчи о королевской санкціи, на которую уже указано и въ которой онъ держится и начала раздѣленія властей. Онъ, впрочемъ, принимаетъ только двѣ власти: законодательную и исполнительную, но зато послѣдней придаетъ такое значеніе, какого трудно ожидать отъ человѣка, выставляющаго на своемъ знамени народную власть. „Двѣ власти говоритъ онъ, необходимы для существованія и отправленія функцій политическаго тѣла: власть желать и власть дѣйствовать. Посредствомъ первой общество установляетъ правила, которыя должны вести его къ цѣли, предположенной имъ, къ общему благу; вторая осуществляетъ эти правила, чѣмъ и доставляетъ обществу побѣду надъ препятствіями, которыя могло бы встрѣтить исполненіе со стороны отдѣльныхъ лицъ. Въ великой націи одинъ и тотъ же органъ не можетъ соединять въ себѣ эти двѣ власти; отсюда необходимость народныхъ представителей для первой—законодательной власти и необходимость представителей другаго рода для второй—исполнительной. Чѣмъ нація значительнѣе, тѣмъ большей силой пользуется послѣдняя власть; поэтому необходимъ единственный, верховный глава, необходимо монархическое правительство въ большомъ государствѣ, которое могло бы соединять всѣ его части и направлять ихъ дѣятельность къ общему центру. И та и другая власть одинаково необходимы, одинаково дороги наро-

---

*) Рѣчь 1-го сентября 1789 г. Mirabeau peint etc. I, 272; Buchez II, 418.

ду. Но вотъ что замѣчательно: то, что исполнительная власть, безпрестанно дѣйствующая на народъ, находится въ отношенiи болѣе непосредственномъ къ нему; что облеченная заботой поддерживать равновѣсiе, подавлять частныя цѣли, привилегiи, къ которымъ меньшинство стремится ко вреду большинства, она, въ интересахъ самого народа, должна пользоваться надежнымъ средствомъ для того, чтобы поддерживать его. Это средство заключается въ правѣ главы исполнительной власти разсматривать законодательные акты и утверждать ихъ или отвергать.

Исполнитель закона и покровитель народа, монархъ могъ бы быть принужденъ направить общественную силу противъ народа (?), еслибы его вмѣшательство не требовалось для дополненiя законодательныхъ актовъ, для объявленiя ихъ согласными съ общей волей. Эта прерогатива монарха особенно необходима въ томъ государствѣ, гдѣ народъ не можетъ непосредственно самъ пользоваться законодательною властью, а ввѣряетъ ее представителямъ: такъ какъ представители выбираются не по достоинству, а по положенiю, богатству и другимъ обстоятельствамъ, то представительство создаетъ родъ аристократiи, враждебной и монарху, съ которымъ она желаетъ сравняться, и народу, который она желаетъ держать въ униженiи. Такимъ образомъ между государемъ и народомъ существуетъ естественная и необходимая связь противъ всякаго рода аристократiи; они должны имѣть одну и ту же цѣль, а слѣдовательно одну и ту же волю. Между ними такая связь, что если, съ одной стороны, величiе государя зависитъ отъ благоденствiя народа, то, съ другой, народное благо покоится главнѣйшимъ образомъ на охранительной власти (la puissance tutélaire, выражаясь точнѣе, опекунской власти государя). Слѣдовательно государь вмѣшивается въ законодательство не для своей личной выгоды, а для выгоды самого народа, такъ что въ этомъ случаѣ не только можно, но и должно утверждать, что королевская санкцiя не есть прерогатива монарха, а собственность нацiи. Въ этихъ словахъ Мирабо объ отношенiи властей между собою и къ народу нѣтъ и тѣни безпристрастiя; мало того, въ нихъ высказанъ и ложный взглядъ. Безспорно, что безусловнаго проведенiя принципа раздѣленiя властей не можетъ быть въ политическихъ учрежденiяхъ, что между законодательной и исполнительной властью сущестуетъ связь постоян-

ная и необходимая, что глава исполнительной власти, по конституціонному ученію, долженъ участвовать въ законодательствѣ. Но отношенія законодательства къ главѣ исполнительной власти, какъ къ его органу, представлены у Мирабо односторонне. Конечно, въ видахъ большей осторожности, осмотрительности, большаго безпристрастія въ законахъ, необходимо участіе государя въ законодательной дѣятельности; но не однѣ эти цѣли достигаются такимъ отношеніемъ властей: каждая власть, помимо всѣхъ этихъ цѣлей, имѣетъ въ виду и самое себя, сохраненіе своего значенія и достоинства. Послѣдняя цѣль составляетъ немаловажную причину участія главы исполнительной власти въ законодательствѣ. Это участіе, слѣдовательно, не есть одно выраженіе связи интересовъ монарха съ народными. Если же допустить объясненіе такого участія только этой связью, то нужно придти къ заключенію, что власть монарха совершенно сливается съ властью народа. И примѣръ такого слитія у всѣхъ на глазахъ—Наполеонъ III. Между тѣмъ та власть, которая находится подъ болѣе дѣйствительнымъ вліяніемъ народа, чѣмъ король,—представительство,—по мнѣнію Мирабо, есть сила, совершенно чуждая народу, мало того—враждебная, такъ что между ею и имъ гораздо менѣе связи, чѣмъ между нимъ и королемъ, даже никакой. Если такъ, то что же заставляетъ народъ прибѣгать къ этому органу, совершенно излишнему для него? Желаніе имѣть на своей сторонѣ власть короля?... Что выражаетъ собою въ такомъ случаѣ представительство, называемое народнымъ? Интересы отдѣльныхъ лицъ, мелкихъ кружковъ, и притомъ интересы не постоянные, а кратковременные, создаваемые только самимъ представительствомъ? Такое представительство въ своемъ достоинствѣ уступаетъ и средневѣковому: въ послѣднемъ выражались, по крайней мѣрѣ, интересы болѣе живучіе, сильные—корпоративные. Отношеніе представителей къ народу можетъ быть неправильнымъ, т. е. они могутъ не всегда выражать народную волю; но это не есть доказательство вообще враждебности ихъ отношенія къ народу.—Какъ невѣрно представляетъ себѣ Мирабо отношеніе представителей къ народу, такъ невѣрно изображаетъ и отношеніе къ нему короля. У послѣднихъ, и у того и у другаго, онъ видитъ одну и туже цѣль, одну и туже волю; связь между ними—естественная и необходимая. Но эта связь, какъ слѣдуетъ изъ словъ Мирабо, создает-

ся силою обстоятельствъ, такъ что мы въ правѣ назвать ее связью временною, а не естественною и необходимою. По мнѣнію Мирабо, эта связь становится сильною тогда, когда учреждается правительство съ участіемъ монарха въ законодательной дѣятельности; если же не дается ему такого участія, то онъ является врагомъ народа, онъ можетъ быть принужденъ направить общественную силу противъ народа, ввѣряющаго ему эту самую силу, и это для того, чтобы истолковать волю того же народа. Такое враждебное отношеніе короля къ народу возможно только тогда, когда его власть стоитъ совершенно независимо отъ послѣдняго. Далѣе: какую общественную силу направляетъ король противъ народа? Если эта сила общественная, то какъ она можетъ быть противъ народа, такъ какъ она находится въ неразрывной связи съ народомъ? Здѣсь мы видимъ, что она противополагается народной силѣ подобно тому, какъ у Руссо общая воля волѣ народа.—Нужно прибавить еще, что отношенія короля къ народу и исполнительной власти къ законодательной, представленныя у Мирабо, несогласны и съ историческими данными. Если мы видимъ, что королевская власть соединялась съ народомъ или нижней палатой противъ аристократической части общества или законодательнаго органа, то не рѣже, если не гораздо чаще, мы видимъ обратное. Что касается до того, что королевская санкція не есть прерогатива монарха, а собственность націи, то это вѣрно въ общемъ смыслѣ, то-есть въ томъ, что у народа всегда остается возможность, если не право, отвергаемое иными конституціями, распоряжаться своимъ государственнымъ устройствомъ; но какъ скоро королю предоставляется законодательная санкція, то онъ смотритъ на нее, какъ на свое право, которымъ пользуется по своей волѣ.

Въ противоположность этому воззрѣнію Мирабо можно указать на мнѣніе Сіейеса о господствѣ народной власти, приведенное уже выше, при разборѣ теорій, принимавшихъ большее, чѣмъ Монтескье, число властей. Это сопоставленіе тѣмъ болѣе интересно, что судьба обоихъ этихъ дѣятелей представляетъ намъ одинаковую шаткость и въ принципахъ и въ дѣйствіяхъ.

Изъ описаннаго нами отношенія національнаго собранія къ теоріи раздѣленія не слѣдуетъ, чтобы авторитетъ Монтескье не имѣлъ на его членовъ никакого вліянія. Тотъ же Мирабо ссылался на него при обсужденіи вопроса о томъ: должны ли судьи,

избранные народомъ, утверждаться королемъ? Рёдереръ, ссылаясь на дѣленіе властей, принятое у Монтескье, говорилъ: „все потеряно, какъ скоро государь самъ даетъ судъ“ *).

Но если авторитетъ Монтескье и имѣлъ какое вліяніе на членовъ національнаго собранія, то онъ вносилъ свой вкладъ въ общую сумму вліяній на нихъ—и литературныхъ и политическихъ; но въ этой общей суммѣ оно должно было измѣниться, даже уступить мѣсто другимъ авторитетамъ. Ходъ же событій французской революціи на столько затмевалъ ученіе Монтескье, что конституція 1791 г. представляетъ собою въ большей степени отраженіе идей Руссо и вообще республиканскаго направленія. Это видно въ признаніи народной власти единою, нераздѣльною, неотчуждаемою и неподлежащею дѣйствію никакого срока, въ объясненіи дѣйствія другихъ властей порученіемъ народа, въ признаніи за народомъ права измѣнять конституцію. Народный суверенитетъ установлялъ такимъ образомъ то единство, которое было такъ слабо въ теоріи Монтескье. Къ такому же единству вело и право законодательной власти учреждать должности и уничтожать ихъ, установлять правила и способъ дѣйствія административной власти, опредѣлять составъ, число и округъ судовъ, опредѣлять количество офицеровъ каждаго чина, производить раскладку налоговъ, не только что установлять ихъ. Съ другой стороны: невмѣшательство административныхъ чиновниковъ и судей какъ въ дѣйствія другъ друга, такъ и въ законодательную область, запрещеніе министрамъ принадлежать къ числу членовъ законодательнаго собранія не можетъ не быть признано приложеніемъ началъ, высказанныхъ въ Esprit des lois. Тѣмъ же вліяніемъ, а также и—вообще революціонныхъ началъ можно объяснить право королевской власти только обращать вниманіе палаты на тѣ или другіе вопросы, но не право законодательной иниціативы, условную королевскую санкцію и выборное происхожденіе судебной власти. Что касается до раздѣленія властей, то многіе (Клюберъ, Штейнъ и др.) утверждаютъ, что этой конституціей были приняты четыре власти: законодательная, исполнительная, судебная и административная. Законодательная власть ввѣрялась

*) Buchez, III, 459, 462.

національному собранію, состоявшему изъ одной палаты; высшая исполнительная власть предоставлялась въ руки наслѣдственнаго короля; судебная власть, которая ни въ какомъ случаѣ не могла быть отправляема ни законодательнымъ собраніемъ, ни королемъ, ввѣрялась судьямъ, выбраннымъ народомъ и утвержденнымъ королевской граматой (въ которой никогда не могло быть отказано). Но трудно согласиться, чтобы административная власть представляла по этой конституціи особенную. Министры были органами исполнительной власти, ввѣренной королю. Правда, что въ каждомъ департаментѣ высшая администрація и въ каждомъ округѣ подчиненная составлялись изъ выбранныхъ народомъ агентовъ, подобно судьямъ, что относительно ихъ, какъ бы относительно отдѣльной власти, была статья въ конституціи, говорившая, что онѣ не могутъ вмѣшиваться въ отправленіе ни законодательной, ни судебной властей, ни въ военное распоряженіе; правда, что департаментскіе администраторы могли не только уничтожать распоряженія подчиненныхъ администраторовъ, противныя ихнимъ, а и лишать ихъ должности, но только съ обязанностью увѣдомлять объ этомъ короля, который могъ и не утвердить ихъ мѣры. Уже изъ этого видно, что административная власть зависѣла отъ короля: зависимость очевидна еще потому, что онъ считался верховнымъ главой всей администраціи въ государствѣ; онъ, далѣе, могъ уничтожить всѣ распоряженія администраторовъ, противныя законамъ или его предписаніямъ, могъ отрѣшить ихъ отъ должности въ случаѣ упорнаго неповиновенія и пр. Но въ тоже время они зависѣли и отъ законодательнаго собранія: король долженъ былъ увѣдомлять его объ удаленіи имъ администраторовъ отъ должности, и оно или уничтожало его распоряженіе, или подтверждало, или распускало виновную администрацію, или предавало виновныхъ суду, или вносило противъ нихъ обвинительный декретъ. Кромѣ того законодательная власть опредѣляла правила и вообще все, относившееся до ихъ дѣятельности. Существенный предметъ ихъ дѣятельности заключался въ раскладкѣ прямыхъ податей и въ надзорѣ за денежными сборами и доходами въ ихъ департаментѣ. Такимъ образомъ эта власть хоть и была народною по происхожденію, но мѣстная и находилась подъ двойной зависимостью: отъ законодательнаго собранія и отъ короля; въ ней

лежали задатки самоуправленія (Titre III, 1—5; ch. I, 1; ch. II, sect. I, s. IV, ch. III, s. I, 1—5, ch. IV, 1, 3, 4, s. II ch. V, 1—3, 8; t. VII, 1).

Съ дальнѣйшими конституціями, измѣненія, которымъ подверглись начала, высказанныя Монтескье, все дѣлались значительнѣе и значительнѣе *). Они связывались съ тѣмъ порывистымъ стремленіемъ къ переворотамъ, которое овладѣло тогда людьми, стоявшими во главѣ революціоннаго движенія. Какъ скоро усиливалось стремленіе къ абсолютному господству массы или лица, такъ подрывалось и раздѣленіе властей и усиливалась одна которая-либо власть. Конституція 24 іюня 1793 г. дала всѣмъ властямъ народное происхожденіе и притомъ, на сколько возможно было, подчинила ихъ постоянному вліянію народа. Законодательное собраніе—единое, нераздѣльное и постоянное, составляющееся на одинъ годъ; исполнительный совѣтъ изъ 24 человѣкъ, которыхъ выбираетъ законодательное собраніе изъ кандидатовъ, представленныхъ по одному изъ каждаго департаментскаго избирательнаго собранія; муниципальныя и административныя собранія общинъ, округовъ, департаментовъ, выбираемыя ихъ избирательными собраніями (ихъ обязанности, правила ихъ подчиненія и наказанія, которымъ они подвергаются, опредѣлены законодательнымъ собраніемъ); судебныя учрежденія всѣхъ инстанцій, составленныя изъ лицъ, выбранныхъ тѣми же избирательными собраніями;—таковы существенныя черты этой конституціи. Господство народной власти обезпечено и отсутствіемъ единства между членами исполнительнаго совѣта: онъ назначаетъ изъ своей среды главныхъ начальниковъ отдѣльныхъ частей управленія республики, число и обязанности которыхъ опредѣляются законодательнымъ собраніемъ; но эти начальники не составляютъ изъ себя какого либо совѣта, а дѣйствуютъ отдѣльно, безо всякихъ сношеній между собою, не имѣютъ никакого авторитета и исполняютъ только законы и декреты законодательнаго собранія (39, 40, 62, 63, 78—84, 88, 97, 200, 65—68). Повидимому, эта конституція сдѣлала все, что можно было, для того, чтобы дѣйствію народной власти не было никакого препятствія, совершенно отказав-

*) По словамъ Лабуле (Etats-Unis, III, 9), Руссо могъ сказать о конституціяхъ съ 1790 по 1795 г.: вотъ осуществленіе моего Contrat social.

шись и отъ начала раздѣленія властей; но, какъ извѣстно, конвентъ облекъ свои комитеты всею полнотою власти, такъ что ихъ распоряженія имѣли силу законодательныхъ актовъ. Такъ мало значила одна буква конституціонной хартіи.

Конституція 5 фруктидора III года снова обратилась къ началу раздѣленія: законодательное собраніе не можетъ ни само, ни посредствомъ своихъ уполномоченныхъ отправлять ни исполнительной, ни судебной власти; члены законодательнаго собранія не могутъ занимать никакой другой общественной должности, кромѣ архиваріуса республики. Законодательная власть принадлежитъ совѣту 500 и совѣту старѣйшинъ (изъ 250 человѣкъ): первый обсуждаетъ законодательныя предложенія, которыя, по принятіи имъ, подъ названіемъ рѣшеній (résolutions), поступаютъ во второй, и если онъ не отвергаетъ ихъ, то они становятся закономъ; исполнительная власть ввѣрена директоріи изъ 5 членовъ, которые выбираются совѣтомъ старѣйшинъ посредствомъ тайной подачи голосовъ изъ лицъ, избранныхъ посредствомъ такой же подачи совѣтомъ 500; судебная власть не можетъ быть отправляема ни законодательнымъ собраніемъ, ни исполнительной властью и, въ свою очередь, не можетъ вмѣшиваться въ ихъ отправленіе. Эти власти народнаго происхожденія; но на всѣхъ ихъ народное вліяніе значительно ослаблено противъ прежнихъ конституцій: директорія выбирается не прямо народомъ; остальныя выбираются или первичными избирательными собраніями (мировые судьи съ ихъ засѣдателями, президентъ муниципальной администраціи кантона и нѣкоторые другіе муниципальные чиновники), или вторичными (члены законодательнаго собранія, кассаціоннаго суда, присяжные верховнаго суда, департаментскіе администраторы, президенты, публичный обвинитель, уголовные судьи, судьи гражданскаго суда), разница между которыми та, что первыя должны быть въ каждомъ кантонѣ (или по меньшей мѣрѣ должны считать въ себѣ 450 гражданъ и самое большее 900) и состоять изъ гражданъ, прожившихъ въ немъ годъ, а вторыя состоятъ изъ избирателей, выбранныхъ на годъ, первичными собраніями по одному на каждые 200—300 человѣкъ.—Рядомъ съ ослабленіемъ народной власти идетъ усиленіе исполнительной: директорія назначаетъ многихъ должностныхъ лицъ, между прочимъ и своихъ министровъ, не составляющихъ впрочемъ совѣта, коммиссаровъ при

мѣстныхъ администраціяхъ и судебныхъ мѣстахъ; мѣстныя администраціи подчинены министрамъ въ іерархической степени (т. е. муниципальныя подчинены департаментскимъ, а эти министрамъ), а затѣмъ и директоріи, которая утверждаетъ распоряженія министровъ объ уничтоженіи актовъ администраторовъ или ихъ удаленіи и сама можетъ приступить къ такого рода дѣйствіямъ; директорія наблюдаетъ за денежными сборами и доходами, предлагаетъ начатіе войны, ведетъ внѣшнія сношенія, и хотя трактаты получаютъ силу только по своемъ утвержденіи законодательнымъ собраніемъ, однако тайныя условія могутъ быть приведены въ исполненіе предварительно, съ минуты постановленія ихъ директоріей. Прямаго участія въ законодательствѣ директорія не имѣетъ, такъ что дѣло ея здѣсь ограничивается только приложеніемъ печати и обнародованіемъ законовъ; но отношеніе къ судебной власти таково, что имъ не соблюдается раздѣленія властей: какъ уже сказано, при каждомъ судебномъ мѣстѣ есть коммиссаръ отъ нея, который при уголовномъ трибунатѣ слѣдитъ за правильностью формъ слѣдствія, за приложеніемъ закона до рѣшенія и заботится объ исполненіи самыхъ судебныхъ приговоровъ; а чрезъ коммиссара при кассаціонномъ судѣ директорія доводитъ до свѣдѣнія суда, не нарушая этимъ права заинтересованныхъ сторонъ, о тѣхъ актахъ, въ которыхъ судьи преступили свою власть (17, 27, 33, 34, 46—48, 73, 79, 82, 86, 92, 104, 128, 132, 133, 146, 148, 151, 152, 191—198, 202, 203, 212, 216, 234, 241, 245, 249, 261, 262, 307, 313, 326, 329, 333).

Консульская конституція прибавила къ тремъ властямъ четвертую—охранительную; но этимъ она не только не содѣйствовала поддержанію начала раздѣленія, а еще болѣе уничтожала его. Смѣшеніе властей выражалось въ самомъ составѣ сената: онъ состоялъ изъ 80 несмѣняемыхъ и пожизненныхъ членовъ, которые вступали въ него по выбору, сдѣланному имъ самимъ, изъ трехъ кандидатовъ, изъ которыхъ одного представлялъ законодательный корпусъ, другаго—трибунатъ, третьяго—первый консулъ. Какъ охранительное учрежденіе, онъ представлялъ такую же смѣсь и въ своей дѣятельности: онъ составлялъ изъ департаментскихъ избирательныхъ списковъ національный и по немъ выбиралъ членовъ законодательнаго собранія, трибуната, кассаціоннаго суда, консу-

ловъ и счетныхъ коммиссаровъ; онъ же поддерживалъ или уничтожалъ акты, указанные ему трибунатомъ или правительствомъ, какъ неконституціонные. Законодательная власть состояла изъ трибуната и законодательнаго корпуса: первый обсуждалъ проекты законовъ и отправлялъ изъ своей среды троихъ ораторовъ защищать свое мнѣніе во второй, который составлялъ законы, постановляя посредствомъ тайной подачи и безо всякаго обсужденія. Починъ закона принадлежалъ правительству, которое сообщало его проектъ трибунату, а этотъ для постановленія въ законодательное собраніе; но правительство имѣло вліяніе и на дальнѣйшую судьбу закона: для защиты своего проекта передъ законодательнымъ корпусомъ, оно отправляло туда троихъ ораторовъ изъ среды членовъ государственнаго совѣта, который составлялъ и самые проекты. Изъ этого ясно, какъ должно было усилиться правительство по этой конституціи. Для такого усиленія она воспользовалась и тѣми мѣрами, которыя были даны предшествовавшей конституціей: составивъ правительство изъ трехъ консуловъ, она предоставила первому консулу, сверхъ назначеній по той конституціи (коммисаровъ при судахъ и т. п.), право назначать всѣхъ высшихъ чиновниковъ, членовъ мѣстныхъ администрацій и судовъ, за исключеніемъ кассаціоннаго и мировыхъ судей, безъ права, впрочемъ, отставлять ихъ. Такимъ образомъ судъ, обезпеченный отъ вмѣшательства въ его дѣйствія законодательной власти (трибунату конституціей было запрещено такое вмѣшательство), совершенно подпадалъ вліянію правительства. Сила послѣдняго увеличивалась и безотвѣтственностью, между другими, консуловъ и членовъ государственнаго совѣта (16, 20, 21, 25—29, 31, 34, 41, 52, 53, 67). Отъ такого положенія консуловъ, и особенно перваго, былъ весьма нетруденъ и переходъ къ пожизненному консульству, а затѣмъ и къ императорству. Обставленная различными, повидимому, гарантіями—и коллегіальнымъ устройствомъ правительства, и государственнымъ совѣтомъ, и двумя законодательными палатами, и охранительнымъ учрежденіемъ,—консульская конституція привела все-таки къ произволу одного лица. Понятно, что и императорская конституція воспользовалась всѣмъ тѣмъ, что только было въ прежней носившаго въ себѣ задатки личной, безграничной власти. Охранительная власть во французской имперіи получила еще большую связь съ императоромъ: сенатъ состоялъ

изъ французскихъ принцевъ, изъ сановниковъ, изъ 80 лицъ, выбранныхъ изъ кандидатовъ, назначенныхъ императоромъ по избирательнымъ департаментскимъ спискамъ, изъ лицъ, возведенныхъ императоромъ въ санъ сенаторовъ; случаи, въ которыхъ сенатъ могъ объявить декретъ законодательнаго корпуса неконституціоннымъ, были увеличены (напр. за нарушеніе прерогативъ императорскаго сана и сената, за стремленіе возстановить феодальный порядокъ). Законодательная власть осталась такою же, какъ и по прежней конституціи; дѣятельность трибуната была стѣснена тѣмъ, что никакой проектъ закона не могъ быть обсуждаемъ имъ въ общемъ собраніи, а въ отдѣленіяхъ. Судебная власть стала въ еще большую зависимость отъ императора, который назначалъ пожизненно президентовъ судовъ кассаціоннаго, аппелляціоннаго и уголовныхъ; судъ отправлялся отъ его имени. Власть императора охватила такимъ образомъ все; хорошую поддержку она нашла себѣ въ государственномъ совѣтѣ, основываясь на мнѣніяхъ котораго, могла предписать обнародовать законъ и послѣ того, когда состоялось по этому случаю противоположное рѣшеніе сената (1, 57, 70, 75-79 88, 104).

Ошибки и волненія революціи, деспотизмъ имперіи и его безумное исканіе славы, пренебрегавшее и жизнью подданныхъ и государственными средствами, заставили обратиться къ новому государственному устройству, такому, на которое указалъ Монтескье. Хартія 6 апрѣля 1814 г. всего болѣе приближалась къ англійской конституціи. Но желаніе создать наслѣдственную аристократію, окончательно подорванную революціей и не имѣвшую уже связи съ страной, было несвоевременно и легкомыслено. Это было такъ очевидно, что хартія 6 апрѣля продержалась нѣсколько дней; однако и хартія 4 іюня того же года, а еще болѣе измѣненія 1815 г., сдѣлавшія палату перовъ наслѣдственною, придерживались тѣхъ же самыхъ началъ. Исполнительная власть принадлежитъ только королю, который, какъ верховный глава государства, управляющій посредствомъ отвѣтственныхъ министровъ, начальствуетъ надъ войскомъ, объявляетъ войну, заключаетъ мирные и другіе договоры и пр. Законодательная власть отправляется королемъ, палатой перовъ и палатой депутатовъ. Первый предлагаетъ законы въ той и другой палатѣ (только законы о налогахъ предлагаются непремѣнно въ нижней); безъ его предложе-

нія или согласія не можетъ быть сдѣлано никакое измѣненіе въ законѣ; онъ утверждаетъ и обнародываетъ законы; онъ созываетъ палаты, распускаетъ ихъ и пр. Палата перовъ состоитъ изъ лицъ, назначенныхъ королемъ, и изъ членовъ королевской семьи и принцевъ крови; палата депутатовъ состоитъ изъ депутатовъ, платящихъ 1,000 фр. прямыхъ податей и выбранныхъ избирателями, платящими такихъ же податей по 300 фр. Палатамъ принадлежитъ судъ въ преступленіяхъ измѣны и покушеніяхъ противъ безопасности государства. Источникъ суда—король, который и назначаетъ всѣхъ несмѣняемыхъ судей (13—17, 22, 24, 27, 30, 33, 38, 40, 46, 50, 55, 57, 58). Эта конституція, хотя, приближаясь къ англійской, и старалась основываться на тѣхъ же началахъ, но исключительная принадлежность права законодательной иниціативы королю наносила подрывъ и тому проведенію начала раздѣленія, какое возможно въ государственномъ устройствѣ. Правда, конституція представляла палатамъ, и той и другой, право, по обсужденіи ими обѣими, просить короля о предложеніи новаго закона (19—21); но тѣмъ не менѣе она заботилась только объ усиленіи королевской власти, которая находила поддержку себѣ въ устарѣвшей аристократіи и въ капиталахъ, вызванныхъ ею на политическое поприще. Тѣхъ же началъ держалась и конституція 1830 г., хотя она распространила право предлагать законы и на обѣ палаты, хотя сдѣлала перію только пожизненною, а право короля возводить въ перы ограничила категоріей чиновныхъ лицъ и капиталистовъ, хотя въ послѣдовавшемъ ея измѣненіи и былъ уменьшенъ избирательный цензъ.

Подобное устройство, къ которому постепенно прибавлялись различныя мѣры, направленныя противъ свободнаго теченія общественной жизни, не могло, конечно, не вызвать реакціи. Революція 1848 г. создала новую конституцію, которая снова выставила народную власть *), покрытую забвеніемъ въ прежнихъ конституціонныхъ хартіяхъ. Но возвышая народную власть, она не отплачивала тою же монетой послѣднимъ хартіямъ: исполнительная

*) Французская республика есть демократическая, единая и нераздѣльная, préamb. II. Верховная власть принадлежитъ совокупности всѣхъ французскихъ гражданъ; art. I.

власть, хотя и потеряла прежнюю свою силу, однако не на столько, чтобы за ней не оставалось и значенія. Эта конституція снова провозгласила раздѣленіе властей, какъ первое условіе свободнаго правительства. Законодательная власть принадлежитъ одной палатѣ. Исполнительную народъ предоставляетъ на 4 года избранному имъ президенту, который наблюдаетъ за исполненіемъ законовъ, располагаетъ военной силой, не имѣя права личнаго начальствованія, вступаетъ въ дипломатическія сношенія и заключаетъ договоры, окончательное утвержденіе которыхъ принадлежитъ національному собранію; онъ заботится о защитѣ государства, но не можетъ предпринять никакой войны безъ согласія законодательнаго собранія; можетъ, выслушавъ мнѣніе государственнаго совѣта, воспользоваться правомъ помилованія; онъ назначаетъ и отзываетъ министровъ, дипломатическихъ агентовъ, начальниковъ военныхъ силъ и пр.; онъ можетъ предлагать проекты законовъ національному собранію чрезъ министровъ; обнародываетъ законы отъ имени народа; представляетъ національному собранію годичные отчеты о состояніи республики. Президентъ, равно какъ министры и другіе агенты общественной власти подлежатъ отвѣтственности по обвиненію національнаго собранія передъ верховнымъ судомъ и могутъ быть помилованы собраніемъ. При президентѣ состоитъ государственный совѣтъ, члены котораго назначаются національнымъ собраніемъ и отзываются имъ же по предложенію президента. Судебная власть отправляется отъ имени народа; судьи, также и лица обвинительной власти назначаются президентомъ (19, 20, 43, 49, 50—56, 64, 68, 71—74, 85, 86, 91.).—Республиканская форма была сохранена и по конституціи 14 января 1852 г., провозгласившей своимъ основаніемъ великіе принципы 1789 г. и ввѣрившей на 10 лѣтъ управленіе Франціей президенту Наполеону Бонапарте. Но на сколько эта конституція была похожа на республиканскую и какъ было сохранено въ ней раздѣленіе властей, указанное въ предшествовавшей, это видно изъ того, что президентъ республики, правда, отвѣтственный передъ народомъ, управлялъ, какъ глава государства, чрезъ министровъ, государственный совѣтъ, сенатъ и законодательный корпусъ, что, пользуясь съ двумя послѣдними собраніями законодательной властью, онъ имѣлъ исключительное право законодательной инціативы, что судъ давался отъ его и-

мени, что министры, члены сената и законодательнаго корпуса и другія должностныя лица приносили клятву въ повиновеніи конституціи и въ вѣрности ему и пр. На случай смерти президента, до истеченія срока его служенія, конституція предоставляла ему право въ тайномъ актѣ рекомендовать себѣ преемника. Эта республика получила и сенатъ, состоявшій изъ сановниковъ и изъ лицъ, возведенныхъ въ званіе сенаторовъ президентомъ; сенаторы пользуются своимъ саномъ пожизненно и, хотя они несутъ свои обязанности безъ вознагражденія, но президентъ можетъ, въ воздаяніе за ихъ услуги и во вниманіе къ ихъ имуществу, жаловать лично денежныя суммы въ опредѣленномъ размѣрѣ. Сенатъ получилъ значеніе хранителя основнаго договора и общественныхъ правъ свободы, подобно прежнему охранительному сенату; поэтому никакой законъ не можетъ быть обнародованъ безъ его согласія (и указаны случаи, въ которыхъ онъ долженъ отказывать въ этомъ согласіи); поэтому онъ поддерживаетъ или уничтожаетъ акты, которые правительство или петиціи гражданъ представляютъ ему неконституціонными; онъ можетъ въ докладѣ на имя президента изложить основанія проекта законовъ, имѣющихъ національный интересъ; можетъ предлагать ему же измѣненія въ конституціи, и если предложеніе будетъ принято исполнительной властью, то объ этомъ постановляется сенатскимъ консультомъ. Рядомъ съ этимъ собраніемъ законодательный корпусъ не имѣетъ никакого значенія: если, при разсмотрѣніи законодательнаго проекта, коммиссія, образованная для этого, предложитъ какое либо измѣненіе, то оно, безъ обсужденія собраніемъ, должно быть отослано въ государственный совѣтъ; въ случаѣ непринятія послѣднимъ этого предложенія, оно не подлежитъ обсужденію законодательнаго корпуса. Законодательный корпусъ созывается и распускается президентомъ, который и отсрочиваетъ его засѣданія (1-8, 14, 16, 20—22, 25—30, 40, 46). Такимъ образомъ президенту этой своеобразной республики недоставало только императорскаго титула, что вскорѣ и случилось. Сенатскій консультъ 7 ноября 1852 г., а за нимъ и другіе внесли въ послѣднюю республиканскую конституцію только тѣ измѣненія, которыя были необходимы въ ней для того, чтобы привести все въ согласіе съ достоинствомъ императора. Только въ послѣднее десятилѣтіе введены были въ нее нѣкоторыя новыя постановленія, какъ напр.

относительно составленія адресовъ въ отвѣтъ на рѣчь императора при открытіи засѣданій палатъ, объ участіи министровъ въ ихъ засѣданіяхъ и пр., болѣе или менѣе всѣмъ извѣстныя. Къ чему привели Францію такіе быстрые переходы въ государственномъ устройствѣ отъ однихъ началъ къ другимъ и императорское правленіе—извѣстно всякому по недавнимъ событіямъ.

Почти въ одно время съ Франціей, въ прошломъ столѣтіи совершилась перемѣна въ государственномъ устройствѣ и другой страны—Польши. Эта перемѣна произошла отчасти подъ вліяніемъ французскаго революціоннаго движенія, а въ гораздо большей степени подъ вліяніемъ американской борьбы за независимость. Конституціей 3 мая 1791 г. поляки думали, превративъ свою республику въ избирательное королевство, укрѣпить свое государство и сохранить его самостоятельность. Самъ конституціонный актъ сознается въ негодности для этой цѣли прежняго порядка дѣлъ: въ невозможности всѣмъ гражданамъ отправлять законодательную власть и въ необходимости для этого представителей; сознается въ томъ, что, уничтожая навсегда liberum veto и всякаго рода конфедераціи, онъ уничтожаетъ то, что стремилось всегда къ ослабленію всѣхъ правительственныхъ пружинъ и къ народнымъ волненіямъ; сознается, что всѣ бѣдствія, испытанныя Польшей, произошли вслѣдствіе слабости и отсутствія энергіи въ исполнительной власти (VI, VII). Но и эта всенародная исповѣдь въ своихъ несчастіяхъ, долженствовавшая быть чувствительною для національной гордости поляковъ, не была для нихъ исповѣдью возрожденія. Конституція 3-го мая продолжалась недолго, какъ извѣстно. Въ основаніе отношенія властей она принимаетъ ихъ раздѣленіе: для того, чтобы цѣлость владѣній республики, говоритъ она, свобода гражданъ (изъ которыхъ, замѣтимъ, значительная часть оставалась несвободной и по этой конституціи) и гражданское управленіе оставались навсегда въ совершенномъ равновѣсіи, правительство Польши должно заключать въ себѣ по этой конституціи.... три рода различныхъ властей: законодательную, исполнительную и судебную. Законодательная власть принадлежитъ сейму, состоящему изъ палаты нунціевъ и палаты сенаторовъ, предсѣдательствуемой королемъ: первая представляетъ собою образъ и хранилище верховной власти народа, обсуждаетъ различные законодательные проекты и предлагаетъ ихъ во вторую, ко-

торая принимаетъ или отвергаетъ ихъ до обсужденія на слѣдующемъ сеймѣ; и если на послѣднемъ палата нунціевъ представитъ тотъ же законъ, то сенатъ не можетъ уже отказать въ его санкціи. Верховное исполненіе законовъ принадлежитъ королю въ его совѣтѣ, который носитъ названіе наблюдательнаго, поэтому первому обязаны повиновеніемъ всѣ чиновники, и онъ можетъ наказывать тѣхъ изъ нихъ, которые замѣчены въ нерадивомъ исполненіи своихъ обязанностей; ему принадлежитъ право назначать епископовъ, сенаторовъ, министровъ и первыхъ агентовъ своей власти (большинство же чиновниковъ выбирается народомъ); онъ пользуется безотвѣтственностью, но ни права законодательной иниціативы, ни даже толкованія законовъ не имѣетъ, а отъ него могутъ исходить предложенія только на сеймикахъ. Судебная власть ввѣряется или судамъ, состоящимъ изъ лицъ, избранныхъ на сеймикахъ, или существовавшимъ прежде; для государственныхъ преступленій сеймъ, при каждомъ своемъ открытіи, избираетъ нѣсколькихъ членовъ, которые и составляютъ судъ сейма (V—VIII) *).

Такимъ образомъ Польша, хотя и приняла дѣленіе Монтескье, но она далеко не подпала исключительному вліянію Франціи. Совсѣмъ не то было со многими другими государствами: событія, совершавшіяся во Франціи съ конца прошлаго столѣтія, вызвали въ нихъ крутыя измѣненія и самаго устройства. При этомъ одни изъ нихъ стали подъ большимъ ея вліяніемъ, другія старались приблизиться къ англійскому устройству.

Прежде всего революціонные перевороты Франціи отразились на Швейцаріи. Здѣсь, въ различныхъ кантонахъ, произошло такое революціонное движеніе, пока вмѣшательство директоріи въ ея дѣла не привело къ тому, что въ 1798 г. она получила, подъ названіемъ Гельветической республики, устройство представительной демократіи. Это устройство, давъ ей централизацію, было копіей съ директоріальнаго. Государемъ былъ провозглашенъ весь швейцарскій народъ. Законодательная власть была ввѣрена сенату, состоявшему изъ выборныхъ отъ кантоновъ и лицъ, быв-

*) Constitutions des principaux états de l'Europe et des Etats-Unis, par La Croix, 1793, t. III.

шихъ директорами, и великому совѣту, состоявшему также изъ депутатовъ отъ каждаго кантона, только въ большемъ числѣ; сенатъ принималъ или отвергалъ заключенія великаго совѣта. Исполнительная власть принадлежала директоріи изъ пяти человѣкъ, которые выбирались одной палатой по списку, составленному другою (которая палата составляетъ списокъ и которая выбираетъ—это рѣшалось жребіемъ); ей подчинены были штатгальтеры въ кантонахъ, унтерштатгальтеры въ округахъ и агенты въ общинахъ; она имѣла вліяніе на образованіе правительственныхъ камеръ при штатгальтерахъ и даже на составъ кантональныхъ судовъ. Но эта конституція просуществовала до паденія директоріи, и, послѣ временной конституціи, Наполеонъ въ 1803 г. издалъ извѣстный актъ посредничества, въ которомъ онъ соглашалъ федеративныя начала устройства съ нѣкоторой централизаціей, примирялъ прежній городской аристократизмъ нѣкоторыхъ кантоновъ съ представительными учрежденіями другихъ и оставлялъ третьимъ ихъ демократическое устройство. Здѣсь не мѣсто, конечно, разбирать устройство каждой изъ этихъ группъ кантоновъ, основывавшееся на весьма сложной системѣ и на сложныхъ выборахъ; довольно замѣтить, что начало раздѣленія властей не было соблюдено въ кантонахъ съ новыми представительными учрежденіями, такъ напр. законодательная власть была ввѣрена великимъ совѣтамъ, а малые совѣты, которые образовывались по выбору первыхъ изъ среды ихъ членовъ, были и исполнительною властью и составляли проекты законовъ; предсѣдатели и тѣхъ и другихъ совѣтовъ—два бургомистра—мѣнялись между собою ими поочередно. Союзный сеймъ возстановленъ былъ почти въ прежнемъ видѣ, только кантоны посылали неодинаковое число депутатовъ; исполнительная власть была нѣсколько усилена и ввѣрялась поочереди правительству шести кантоновъ. Съ паденіемъ Наполеона, пала въ 1813 году и эта конституція, а въ 1815 г. составилась новая, удержавшая почти въ цѣлости прежнюю, дореволюціонную самостоятельность кантоновъ. Революція 1830 г. во Франціи произвела движеніе и въ самой Швейцаріи, поведшее къ перемѣнамъ въ нѣкоторыхъ конституціяхъ, къ провозглашенію господства народной власти и т. п.; но это движеніе вызвало сопротивленіе и борьба, продолжавшаяся долгое время между консервативными и либеральными кантонами и партіями, кончилась новой конституціей 1848 года. Она составилась подъ вліяніемъ, можно сказать,

исключительнымъ, конституціи Сѣверо-Американскихъ штатовъ. И здѣсь, какъ тамъ, народовластіе является въ двухъ государственныхъ формахъ: въ кантонѣ и въ союзѣ, и первый пользуется самостоятельностью на столько, на сколько она не ограничивается союзной конституціей. Но швейцарское союзное устройство отличается отъ американскаго тѣмъ, что оно обращаетъ большее вниманіе на самостоятельность кантоновъ, чѣмъ силу союза: по справедливому замѣчанію Блюнчли *), кантонъ, чтобы имѣть право на верховную дѣятельность, не нуждается ни въ какихъ другихъ основаніяхъ, кромѣ общихъ государственныхъ; между тѣмъ какъ союзная верховная власть должна въ такомъ случаѣ основываться на статьяхъ союзной конституціи. Дѣятельность союза, далѣе, простирается здѣсь на гораздо меньшій кругъ предметовъ, чѣмъ въ Америкѣ, а кантоны увеличиваютъ свою силу, предоставляя себѣ дѣла и общей важности. Союзъ не есть представитель всей силы государствъ: такъ напр. войско принадлежитъ не ему, а составляется изъ контингентовъ кантоновъ, такъ что онъ наблюдаетъ только за его формированіемъ и заботится о его содержаніи. Хотя заключеніе торговыхъ договоровъ предоставлено союзу, но это не исключаетъ значительной самостоятельности въ этомъ дѣлѣ и кантоновъ, тѣмъ болѣе, что не существуетъ общаго торговаго права. Дипломатическія сношенія ведутся союзомъ, однако и кантоны могутъ вступать въ нихъ съ иностранными государствами при посредствѣ союзнаго совѣта; они могутъ вступать въ договоры торговые и по дѣламъ полицейскимъ подъ контролемъ того же совѣта. Дѣло образованія находится въ вѣдѣніи кантоновъ.—Далѣе въ самыхъ кантонахъ вліяніе народа на правительственныя дѣла гораздо чувствительнѣе: не говоря уже о томъ, что народъ имѣетъ право одобрять конституцію, а въ нѣкоторыхъ кантонахъ онъ можетъ требовать ея пересмотра, за нимъ, по нѣкоторымъ конституціямъ, признается право останавливать своимъ несогласіемъ всякій законъ, объявленный представительнымъ собраніемъ (С. Галленъ, Люцернъ, Золотурнъ, Шафгаузенъ и Тургау); по другимъ—законодательное собраніе предлагаетъ законъ на утвержденіе общинамъ (Граубинденъ, Швицъ, Базель);

*) См. Schweiz въ Staatswörterbuch'ѣ.

наконецъ въ совершенно демократическихъ кантонахъ (Ури, оба Унтервальдена, Гларусъ, оба Аппенцеля) общины собираются ежегодно для утвержденія законовъ и выбора всѣхъ чиновниковъ. Отъ этого и въ устройствѣ какъ союзныхъ властей, такъ и кантонныхъ должна быть нѣкоторая разница отъ американскаго.

Подъ вліяніемъ этихъ условій, начало раздѣленія властей проведено здѣсь далеко неодинаково во всѣхъ кантонахъ и вообще слабо. Уже сказано, что законодательная власть въ иныхъ кантонахъ принадлежитъ народному собранію, около котораго находится законодательное въ родѣ великаго совѣта; въ другихъ законодательная власть ввѣрена двумъ собраніямъ: но во всякомъ случаѣ ея вліяніе отражается рѣзко и постоянно, какъ увидимъ, на дѣятельности другихъ властей. Точно такое же значеніе остается и за союзнымъ собраніемъ, которое, по примѣру Сѣверо-Американскаго конгресса, состоитъ изъ національнаго совѣта (члены его, какъ и тамъ, избираются непосредственно народомъ) и совѣта государствъ (въ немъ засѣдаютъ депутаты отъ кантоновъ): ему принадлежитъ отправленіе верховной власти союза. Исполнительная власть ввѣряется какъ въ кантонахъ (малые совѣты), такъ и въ союзѣ (союзный совѣтъ изъ семи членовъ) коллегіямъ, избираемымъ законодательной властью и не на продолжительные сроки; при чемъ случается, что ихъ члены входятъ въ составъ и законодательныхъ собраній и участвуютъ въ нихъ. Судебная власть предоставлена лицамъ, избираемымъ въ верхней инстанціи по большей части великими совѣтами, т. е. законодательнымъ собраніемъ, а въ нижней—въ окружныхъ судахъ—окружными выборщиками; въ тѣхъ же кантонахъ, гдѣ непринять новыя начала отдѣленія суда отъ управленія, онъ предоставляется или правительственнымъ совѣтамъ или законодательнымъ: такъ въ верхнемъ Унтервальденѣ правительственный совѣтъ есть въ тоже время уголовный и полицейскій судъ, а земскій совѣтъ—законодательная власть—составляетъ ревизіонный судъ для гражданскихъ дѣлъ. Положеніе союзнаго суда еще менѣе независимо и самостоятельно, чѣмъ кантональныхъ. Члены его выбираются союзнымъ собраніемъ; но такъ какъ онъ не есть постоянный органъ, то и обязанность судей соединена съ другими кантональными должностями. Вслѣдствіе такого состава и положенія онъ несвободенъ отъ вліянія партій. И дѣятельность органовъ

судебной и исполнительной власти такова, что они представляются совершенно зависимыми и какъ бы коммиссіями—особенно исполнительная власть—дѣйствующими по порученію законодательной. Ослабляемая въ своемъ дѣйствіи коллегіальнымъ составомъ, исполнительная власть—союзная—должна въ важныхъ случаяхъ испрашивать согласія союзнаго собранія, а въ кантонахъ нерѣдко должна уступать нѣкоторыя свои права великимъ совѣтамъ; имѣя право законодательной инціативы, она, какъ въ союзѣ, такъ и въ кантонахъ, не пользуется правомъ отвергать или утверждать законы; она не имѣетъ права назначенія должностныхъ лицъ, какъ въ Америкѣ; международное ея положеніе также иное: здѣсь вся сила на сторонѣ союзнаго собранія. Тоже самое представляетъ и судебная власть. Не говоря уже о тѣхъ кантонахъ, гдѣ судъ предоставленъ законодательнымъ собраніямъ и гдѣ, слѣдовательно, при постоянномъ смѣшеніи той и другой дѣятельности, трудно ожидать отъ него самостоятельности, не говоря уже о томъ, что верховный или кассаціонный судъ (для суда присяжныхъ) находится подъ постояннымъ надзоромъ верховныхъ совѣтовъ, которые требуютъ отчетовъ отъ его членовъ и привлекаютъ ихъ къ отвѣтственности,—не говоря обо всемъ этомъ, и союзный судъ, по своему отношенію къ законодательной власти, не пользуется такимъ политическимъ значеніемъ, какъ въ Америкѣ: онъ является политическимъ судомъ въ дѣлахъ нарушенія правъ, обезпеченныхъ союзной конституціей, но по жалобѣ законодательнаго собранія, а также—кассаціоннымъ судомъ въ вопросахъ о примѣненіи союзныхъ законовъ въ кантонахъ.

Вліяніе французскихъ идей и устройства распространялось вмѣстѣ съ войнами и завоеваніями Франціи. Такъ это вліяніе мы видимъ въ романскихъ государствахъ. Изъ нихъ одни начали съ приближенія къ французскимъ республиканскимъ конституціямъ: напр. испанская 1812 г., объявляя себя изданною кортесами, королемъ же или регентствомъ во имя его только провозглашенною, признаетъ за народомъ верховную власть и право устанавлять основные законы, признаетъ монархію съ дѣленіемъ властей, налагаетъ на короля обязанность утвержденія закона, принятаго кортесами въ трехъ сессіяхъ, принимаетъ законодательное собраніе только съ одной палатой. Другія романскія государства, подчиняясь силѣ оружія, принимали такія учрежденія, которыя

были навязываемы имъ. Такъ Наполеонъ ввелъ устройство, подобное его императорской Франціи, въ тѣхъ государствахъ, которыя образовались въ Италіи вслѣдствіе французскихъ походовъ. Но эти учрежденія продержались недолго, и Италія, раздѣленная, должна была подпасть вліянію Австріи. Революціонныя движенія въ западныхъ государствахъ Европы отражались на Италіи и побуждали ея государства къ попыткамъ дать себѣ конституціонное устройство. Эти попытки оказались успѣшными только въ одномъ Пьемонтѣ, который взялъ за образецъ французскую конституцію 1830 г. Эта конституція, подвергавшаяся нѣкоторымъ измѣненіямъ, сдѣлалась общею и для всей Италіи по ея объединеніи. Отличіе ея составляетъ главнымъ образомъ провинціальное и общинное самоуправленіе, доставляющее народу Италіи значительную долю самостоятельности. Такое же украшеніе составляетъ самоуправленіе и другой романской конституціи — бельгійской. Присоединенная къ Франціи въ эпоху революціи и бывшая въ тѣсной связи съ нею въ теченіи девятнадцати лѣтъ, Бельгія приняла многія французскія идеи, почему, по отпаденіи отъ Нидерландъ, составила конституцію, отличающуюся значительнымъ демократическимъ оттѣнкомъ. Итальянская конституція ограничила права королевской власти; эта—еще болѣе и расширила права законодательнаго собранія, такъ что право короля распускать палаты и отсрочивать ихъ засѣданія ограничено числомъ дней. Отъ короля, впрочемъ, зависитъ администрація, и только провинціальная и общинная заключаютъ въ себѣ въ значительной степени выборное начало. Такимъ положеніемъ королевской власти начало раздѣленія поддерживается здѣсь болѣе, чѣмъ въ другихъ государствахъ. Соблюденіе его было высказано и бельгійскимъ конгрессомъ, составившимъ конституцію *).

Третьи конституціи романскихъ государствъ соединяли начала, выведенныя изъ политическихъ и особенно республиканскихъ теорій, съ подражаніемъ англійскому образцу; такъ въ Сициліи, въ конституціи 1812 г. было проведено съ большою послѣдовательностью начало раздѣленія властей, такъ что законодатель-

*) Мы не излагаемъ здѣсь подробно основаній этихъ конституцій, такъ какъ онѣ болѣе или менѣе извѣстны.

ная власть принадлежала только парламенту, т. е. двумъ палатамъ, изъ которыхъ палата перовъ преимущественно наслѣдственная, а королю принадлежало право законодательной санкціи; иныя измѣняли начало раздѣленія введеніемъ четвертой власти— средней, умѣряющей, какъ напр. въ Португаліи по конституціи 26 г., замѣнившей недолго дѣйствовавшую 1822 г.; такая власть принадлежала королю для поддержанія равновѣсія и гармоніи другихъ политическихъ властей.

Такое же вліяніе оказали Франція и наполеоновскія войны и на другія государства (напр. въ Голландіи была введена конституція въ 1806 г.), особенно же на устройство германскихъ государствъ, и прежде всего тѣхъ, которыя вступили съ нею въ союзъ; такъ въ Вестфаліи составилась конституція въ 1807 г., въ Баваріи въ 1808 г. Но эти конституціи держались недолго и подъ вліяніемъ позднѣйшихъ событій подверглись измѣненіямъ, такъ напр. Баварія получила новую конституцію въ 1818 г. Къ этому послѣднему времени относится и происхожденіе конституцій въ нѣкоторыхъ другихъ государствахъ, напр. въ Баденѣ 1818 г., Виртембергѣ 1819 г., Гессенѣ 1820 г. Позднѣйшія французскія революціи также не прошли безъ слѣда для нѣмецкихъ государствъ; такъ напр. въ Гессенѣ конституція 1831 г., въ Саксоніи того же года; въ Австріи и Пруссіи измѣненія произошли послѣ 1848 г. Разбирать эти конституціи было бы дѣломъ утомительнымъ; слѣдуетъ замѣтить только, что образовавшіяся между 14 и 30 гг. были подъ вліяніемъ французской конституціи 14 г., а съ 30 до 48 г. подъ вліяніемъ французской же конституціи 30 г.; что, не смотря на это, во всѣхъ нихъ въ большей или меньшей степени удержались прежнія начала государственной жизни; отъ этого и въ ихъ конституціяхъ смѣшиваются права верховной власти (Hoheitsrechte) съ государственными властями; отъ этого и задача представительства опредѣляется какою - нибудь одною преобладающей цѣлью, какъ напр. въ баденской конституціи финансовыми дѣлами; слѣдуетъ замѣтить далѣе, что понятіе о народной власти не привилось къ этимъ конституціямъ, а что ихъ цѣль—преобладаніе исполнительной власти и господство монархическаго начала; что составъ палатъ въ большей части государствъ самый сложный и допускающій возможность вліяній и правительства, и корпорацій, и т. п., только

не народа. Поэтому здѣсь не можетъ быть и рѣчи о раздѣленіи властей. Нужно, однако, сказать, что германскія конституціи стали уклоняться отъ этого начала послѣ вѣнскаго конгресса, что до того времени въ нихъ было замѣтно большее или меньшее его проведеніе. Правда, прусская конституція, получившая начало въ 1850 г., говоритъ о раздѣленіи трехъ властей; но право короля распускать палаты, въ случаѣ неутвержденія ими бюджета, и руководствоваться бюджетомъ послѣдняго года, не говоря уже о другихъ случаяхъ, показываетъ, на сколько оно соблюдается здѣсь. Что исключительная сила монархическаго принципа составляетъ задачу германскихъ конституцій—это доказывается 57 ст. вѣнскаго заключительнаго акта 15 мая 1820 г., которая говоритъ: такъ какъ Германскій союзъ состоитъ изъ верховныхъ князей (Fürsten), то, вслѣдствіе даннаго этимъ самымъ основнаго понятія, вся (gesammte) государственная власть должна быть сосредоточена въ рукахъ главы государства и государь можетъ быть связанъ содѣйствіемъ сословнаго представительства только въ отправленіи извѣстныхъ правъ. Такъ какъ, по замѣчанію Цёпфля, вѣнскій актъ не сдѣлалъ обязательнымъ для союза перечисленіе этихъ извѣстныхъ правъ, то, слѣдовательно, о мѣрѣ содѣйствія сословій должно постановлять законодательство отдѣльныхъ государствъ; за союзнымъ же собраніемъ остается обязанность производить измѣненія въ такомъ случаѣ, если конституція или законъ отдѣльныхъ государствъ нарушаетъ монархическій принципъ. Слѣдствіемъ 57 ст. была и 58-я, по которой государи, состоящіе въ Германскомъ союзѣ, не могутъ быть ограничены въ исполненіи своихъ союзныхъ обязанностей никакимъ сословнымъ устройствомъ. Такимъ образомъ, по смыслу вѣнскаго заключительнаго акта и предшествовавшихъ ему вѣнскихъ министерскихъ конференцій (1819 и 20 гг.), монархическій принципъ не долженъ допускать, чтобы въ конституціи не только выражалось, но и подразумѣвалось раздѣленіе властей, въ формѣ ли верховной власти народа, или—палатъ рядомъ съ верховной властью государя. Этотъ принципъ подтверждался неоднократно и позднѣе (напр. такъ называемая VI ст. отъ 28 іюня 1832 г.). Послѣ событій 1848 г. снова обратились къ нему, по предложеніямъ Пруссіи и Австріи и заключеніямъ союза 1851 г.: тогда рѣшено было привести, всѣми законными средствами, въ согласіе съ основными законами

союза тѣ конституціи, которыя отклонились отъ нихъ и держатся постановленій 48-го г. *). Монархическій принципъ не нарушается и прусской конституціей 1850 г., которая, слѣдовательно, не можетъ соблюдать начала раздѣленія. Многіе писатели утверждаютъ, впрочемъ, что въ такомъ принципѣ нѣтъ ничего противоположнаго парламентарному, а ему можно противопоставить только республиканскій **). Но неосновательность такого мнѣнія доказывается хоть напр. вмѣшательствомъ недавно существовавшаго Германскаго союза во внутреннія дѣла отдѣльныхъ государствъ въ случаяхъ сопротивленія подданныхъ правительству, возстанія, опасныхъ движеній; это доказывается и недавнимъ Сѣверо-Германскимъ союзомъ съ господствомъ Пруссіи или бывшаго прусскаго короля.—

Теорія Монтескье имѣла вліяніе на государственное устройство не только тѣхъ странъ, которыя развились на началахъ феодальнаго порядка, въ жизни и учрежденіяхъ которыхъ было много сходнаго, такъ что и практическіе выводы изъ нея, принятые одной страной, легко могли быть усвоены и другими; но она простерла свое дѣйствіе, хоть непрямое и нерѣшительное, и туда, гдѣ ея воспріятію представлялись серьёзныя препятствія въ условіяхъ быта. Мы говоримъ именно о нашемъ отечествѣ въ царствованіе Екатерины II. Всѣмъ извѣстно, какое умственное возбужденіе производила тогда французская литература у насъ. При такомъ состояніи, естественно, и ученіе Монтескье не могло остаться незамѣченнымъ хотя немногими; и проводникомъ его идей явилась прежде всего, какъ во многихъ другихъ отношеніяхъ, сама императрица. Полагая, что „предлогъ самодержавныхъ правленій не тотъ, чтобы у людей отнять естественную ихъ вольность, но чтобы дѣйствія ихъ направлять къ полученію самаго большаго отъ всѣхъ добра;“ что „намѣреніе и конецъ самодержавныхъ правленій есть слава гражданъ, государства и государя“ ***), она, конечно, не могла остаться равнодушною къ тому ученію, которое обѣщало народу — блага, государству — силу и славу. Въ начертаніи о приведеніи къ окончанію коммиссіи про-

---

*) Zöpfl, Grundsätze des gem. deutsch. Staatsr., 5 Aufl., II, 199—250.

**) Rönne, Staatsrecht der preussischen Monarchie, I, 107.

***) Наказъ, II гл.

екта новаго уложенія *) говоря о полнотѣ верховной власти,— что „право отъ власти верховныя неотдѣлимо было, есть и будетъ,“—она указываетъ на три рода власти: законодательную, защитительную и совершительную, и вмѣстѣ на цѣль ихъ—„все сіе заключаетъ въ себѣ охраненіе добраго порядка.“ Эти три власти представляютъ собою тѣ, на которыя указалъ Монтескье, такъ какъ защитительная власть ничто иное какъ судебная, совершительная—власть дѣйствующая, исполняющая. Самый Наказъ ея коммиссіи о сочиненіи уложенія не только навѣянъ идеями Монтескье, но представляетъ часто буквальное повтореніе его словъ **). Однако хаотическое состояніе, въ которомъ находилась тогда русская администрація и при которомъ она не легко поддалась бы теоретическимъ пріемамъ, не позволяло и думать о проведеніи этихъ идей. Нужно было прибѣгать не къ теоретическимъ упражненіямъ, а дѣлать то, на что указывала необходимость. Еще прежде Наказа, со вступленія своего на престолъ, императрица начала вводить измѣненія въ управленіи, которыя продолжались и послѣ и значеніе которыхъ указано какъ въ Наказѣ, такъ и въ приведенномъ выше начертаніи: „но когда по человѣчеству невозможно, чтобы государь самъ вездѣ обращался, ради того учреждаетъ онъ для соблюденія порядка власти среднія, подчиненныя, зависящія отъ верховной и составляющія существо правленія.“ (Начертаніе.) ***) У насъ нужно было разграничить вѣдомства, удерживать каждый органъ въ предѣлахъ обязанностей, ввѣренныхъ ему, чтобы онъ не препятствовалъ

---

*) 1768 г., П. С. З. 13095.

**) Возьмемъ, хоть напр., понятія Наказа о свободѣ: Въ государствѣ т. е. въ собраніи людей обществомъ живущихъ, гдѣ есть законы, вольность не можетъ состоять ни въ чемъ иномъ, какъ въ возможности дѣлать то, что каждому надлежитъ, и чтобы не быть принуждену дѣлать то, чего хотѣть не должно.—Государственная вольность въ гражданинѣ есть спокойствіе духа въ гражданинѣ, происходящее отъ мнѣнія, что всякъ изъ нихъ собственною наслаждается безопасностью.“ Сравн. у Монтескье: XI к., 3 и 6 гл. Можно указать на мнѣніе Наказа о необходимости хранилища законовъ въ монархіи и на такое же мнѣніе Монтескье (II, 4); на мнѣніе объ извращеніи государства при крайнемъ развитіи чувства равенства, „когда всякъ хочетъ быть равнымъ тому, который закономъ учрежденъ быть надъ нимъ начальникомъ“, и такое же мнѣніе Монтескье о извращеніи принципа въ демократіи (VIII, 2); на все ученіе Наказа о сходственности законовъ съ естественнымъ положеніемъ государства.

***) И Наказъ повторяетъ съ нѣкоторымъ измѣненіемъ эти слова Монтескье (II, 4) о существѣ монархическаго устройства.

дѣятельности другихъ, и понудить его къ дѣятельности, ввести такимъ образомъ надзоръ.—Дѣленіе сената на шесть департаментовъ въ 1763 г. вводило отдѣленіе суда отъ управленія, хотя строгаго проведенія начала здѣсь не было, какъ это видно изъ распредѣленія дѣлъ по департаментамъ *), хотя и въ этомъ отношеніи приходилось уступать временной необходимости **). Измѣняя или уничтожая старое, правительство иногда принуждено было мириться съ нимъ: такъ уничтожая коллегіи, оно оставило иностранную, военную и адмиралтействъ и учредило даже новую—коллегію экономіи для управленія духовными имѣніями при сенатѣ (съ правомъ даже въ нѣкоторыхъ дѣлахъ поступать своею властью). Правда, что новая коллегія не походила на старыя: въ тѣхъ вся сила была на сторонѣ коллегіальнаго устройства, въ новой она давалась бюрократическому началу. Послѣднее съ особенной ясностью выказалось во власти генералъ-прокурора, вѣдомство котораго, однако, не было разграничено, такъ что его власть простиралась и на судебныя и административныя мѣста. Отсутствіе опредѣленности въ началахъ и правильности и единства въ контролѣ ***) восполнялось личнымъ надзоромъ самой императрицы: ей, напр., сенатъ представлялъ меморіи о рѣшенныхъ дѣлахъ, коллегія экономіи дѣлала представленія въ случаѣ особенныхъ обстоятельствъ и подавала отчеты по дѣламъ, въ которыхъ поступала своею властью; правленіе ассигнаціоннаго банка

---

*) Въ 1-мъ департаментѣ государственныя внутреннія и политическія дѣла, яко то всякія государственныя вѣдомости о числѣ народа, полныя свѣдѣнія о всѣхъ приходахъ и расходахъ, архивъ съ типографіей, дѣла по герольдіи, по синоду съ подчиненными мѣстами, по коллегіи экономіи, иностранныя дѣла, финансовыя, торговыя и пр. Во 2-мъ аппелляціонныя дѣла, по юстицъ и вотчинной коллегіи, по генеральному межеванію, по судному приказу и по розыскнымъ экспедиціямъ, сыщиковы дѣла и всякія слѣдственныя. Въ 3-мъ дѣла по Малороссіи, лифляндской, эстляндской и выборгской губ., по Нарвѣ и пр., дѣла ученыхъ учрежденій, сообщеній водяныхъ и сухопутныхъ, придворнаго вѣдомства и главной и прочихъ полицій. Въ 4-мъ дѣла военнаго вѣдомства. Въ Москвѣ 5-й департаментъ завѣдуетъ всякими государственными текущими дѣлами, а 6-й соотвѣтствуетъ 2-му П. С. З. 11989.

**) Въ 1764 г. напр. повелѣно всѣмъ слѣдственнымъ дѣламъ быть въ тѣхъ петербургскихъ департаментахъ, до которыхъ по существу дѣлъ касается, а не во 2-мъ только, по множеству въ немъ дѣлъ. П. С. З. 12024.

***) При иностранной, военной и адмиралтействъ коллегіяхъ были свои экспедиціи для ревизіи счетовъ, также и при комитетѣ для погашенія долговъ, учрежденномъ въ 1796 г., была своя счетная экспедиція.

подносило отчеты, губернаторы представляли отчеты и важныя дѣла по мѣстному управленію и т. п.

Гораздо съ большимъ успѣхомъ и съ большей послѣдовательностью удалось провести новыя начала въ областномъ управленіи. Отдѣленіе администраціи отъ суда потребовало здѣсь великихъ усилій, тѣмъ болѣе, что его, по обстоятельствамъ времени, приходилось соглашать еще съ сословнымъ началомъ; и эта задача была исполнена на столько удачно, что учрежденія Екатерины, въ своемъ существѣ, сохранялись до новѣйшихъ перемѣнъ. Администрація ввѣрена генералъ-губернатору (государевъ намѣстникъ, а правитель намѣстничества—губернаторъ), губернскому правленію, городничему, исправнику, нижнему земскому суду (въ уѣздѣ—для приведенія въ исполненіе рѣшеній и приговоровъ высшихъ мѣстъ, для охраненія порядка и пр.), казенной палатѣ, приказу общественнаго призрѣнія; судъ предоставленъ: палатамъ гражданскаго и уголовнаго суда, совѣстному суду, верхнему надворному суду (въ столицахъ, для торговыхъ дѣлъ между разночинцами, не имѣющими никакой собственности въ той губерніи), верхнему земскому суду, верхней расправѣ (для однодворцевъ, крестьянъ черносошныхъ, приписанныхъ къ заводамъ, и другихъ государственныхъ крестьянъ), губернскому магистрату, нижнему надворному суду (въ столицѣ), уѣздному суду, нижней расправѣ, городовому магистрату или ратушѣ. Прокурорская власть оставлена; она вручена губернскому прокурору, прокурорамъ, губернскимъ и уѣзднымъ стряпчимъ. Она смотритъ за сохраненіемъ порядка, законами опредѣленнаго, въ производствѣ и въ отправленіи дѣлъ; сохраняетъ цѣлость власти, установленій и интереса императорскаго величества; наблюдаетъ, чтобы запрещенныхъ сборовъ съ народа никто не сбиралъ; обязана истреблять взятки. Но власть ея значительно стѣснена властью генералъ-губернатора, который не есть судья, а оберегатель императорскимъ величествомъ изданнаго узаконенія, ходатай за пользу общую и государеву, заступникъ утѣсненныхъ и побудитель безгласныхъ дѣлъ. Для охраненія интересовъ дворянъ и городскаго сословія введены выборныя должности предводителей и головъ еще въ 1766 г., при выборѣ депутатовъ въ коммиссію

сочиненія уложенія *), что было утверждено и соглашено со всѣмъ порядкомъ выборныхъ властей и измѣненіями, произведенными жалованными граматами 1785 г. Такимъ образомъ раздѣлены были здѣсь власти совершительная и охранительная, законодательная же предоставлена была центральнымъ учрежденіямъ. Но если въ западныхъ государствахъ, предупредившихъ Россію въ развитіи своихъ правительственныхъ учрежденій, не могло быть совершеннымъ это раздѣленіе, то еще менѣе могло встрѣтиться такое совершенство у насъ. Начать съ того, что власть губернатора, въ силу своего обширнаго и въ тоже время неяснаго опредѣленія, могла вмѣшиваться всюду: какъ оберегатель узаконеній, общей и государевой пользы, заступникъ утѣсненныхъ и т. п., онъ имѣлъ на это полное право. Учрежденіе о губерніяхъ не остановилось, впрочемъ, на этихъ неопредѣленныхъ выраженіяхъ: оно предоставило ему право пресѣкать всякія злоупотребленія, а наипаче роскошь, вступаться за всякаго, кого волочатъ по дѣламъ, и принуждать судебныя мѣста своего намѣстничества рѣшить такое-то дѣло, отнюдь не вмѣшиваясь, впрочемъ, въ самое производство его. Далѣе: если въ судебномъ мѣстѣ опредѣлится что неправильно, то государевъ намѣстникъ можетъ остановить исполненіе и доноситъ сенату, а о времени нетерпящихъ дѣлахъ и императорскому величеству; въ дѣлахъ же о лишеніи жизни или чести исполненія и вовсе не должно быть безъ донесенія генералъ-губернатору. Губернское правленіе не только обнародываетъ законы, смотритъ за исполненіемъ ихъ и подвергаетъ непослушныхъ взысканію или предаетъ суду, но даже производитъ всѣ дѣла, требующія немедленнаго исполненія, о которыхъ спора быть не можетъ, напр. взысканіе по векселямъ. Прокурорская власть наблюдаетъ за точнымъ исполненіемъ закона, за исполненіемъ чиновниками своихъ обязанностей, за спокойствіемъ и повиновеніемъ жителей въ губерніи и т. п., и вмѣстѣ за отправленіемъ правосудія; она есть и истецъ въ уголовныхъ безгласныхъ дѣлахъ, и

---

*) Предводителю дворяне даютъ за своими руками полномочіе, въ которомъ говорится, что оно дается на два года не только при нынѣшнемъ выборѣ депутата, но и при случаяхъ, если даны будутъ отъ верховной власти какія особыя повелѣнія, принадлежащія до общаго разсужденія и положенія всѣхъ живущихъ въ уѣздѣ дворянъ П. С. З. 12801. Таково же полномочіе и головы.

защитникъ казеннаго интереса; наконецъ прокуроръ и толкователь закона: даетъ заключенiе при сомнѣнiи въ смыслѣ закона; при полученiи новаго закона правленiе и палаты выслушиваютъ его заключенiе о томъ, съ какими узаконенiями онъ сходенъ, или какимъ противенъ. Прокуроръ, наконецъ, наблюдаетъ за тѣмъ, чтобы одно мѣсто не вступалось въ вѣдомство другаго, и даетъ заключенiе въ спорѣ о подсудности. Верхнiй земскiй судъ кромѣ спорныхъ дѣлъ, по жалобѣ на уѣздный судъ, разбираетъ и полицейскiя дѣла, по жалобѣ на нижнiй земскiй судъ. Городовой магистратъ, имѣя судебную власть, вмѣстѣ съ тѣмъ имѣетъ право, по усмотрѣнiи внутри города какихъ либо нуждъ или недостатковъ, представить о томъ губернскому магистрату и губернскому правленiю заблаговременно.—Не смотря, однако, на вмѣшательство одного учрежденiя въ вѣдомство другаго, этотъ порядокъ, значительно приближаясь къ теоретическому началу, былъ, какъ уже замѣчено, совершенствомъ сравнительно съ прежнимъ.

Этотъ краткiй обзоръ влiянiя ученiя о раздѣленiи властей на положительное законодательство разныхъ странъ приводитъ насъ къ такого рода заключенiямъ. Мы видѣли, что это начало провозглашалось и провозглашается во многихъ конституцiяхъ; что конституцiи, въ которыхъ выставлялось оно, падали, замѣнялись другими; что въ этихъ послѣднихъ весьма нерѣдко необходимость его соблюденiя провозглашалась какъ и въ прежнихъ. Такимъ образомъ оно получало характеръ нѣкотораго постоянства. Но, при этомъ, измѣненiе въ конституцiи производило нерѣдко существенное измѣненiе и въ самыхъ правахъ властей, такъ что ихъ раздѣленiе должно было соблюдаться при весьма различныхъ условiяхъ. Еще болѣе различiя въ условiяхъ, при которыхъ должно проводиться это начало, мы замѣтимъ, если будемъ сравнивать конституцiи разныхъ странъ. Это показываетъ намъ, на сколько растяжимо это начало и какiя разнообразныя отношенiя могутъ быть связаны съ нимъ. Особенно бросится намъ въ глаза эта рас-

тяжимость, если вспомнимъ, что нѣкоторыя конституціи, принимая его, на столько уклонялись отъ него въ тоже время, что и не проводили его. Такимъ образомъ въ послѣднихъ конституціяхъ не было даже и попытки къ его практическому приложенію и оно оставалось ученымъ мнѣніемъ, доктриной, занесенной въ хартію. Кромѣ того мы видимъ, что многія государства хватались за него въ минуты крайнихъ обстоятельствъ, надѣясь найти въ немъ какъ бы спасеніе. И однако за этой надеждой наступало разочарованіе. Хартіи съ раздѣленіемъ властей дѣйствовали, а обстоятельства не улучшались. Такимъ образомъ этотъ принципъ самъ по себѣ не имѣлъ значенія спасительнаго якоря. Соединеніе же его съ другими началами было самое разнообразное, такъ что нерѣдко онъ какъ бы подавлялся ими.

Такого рода явленія естественно заставляютъ сомнѣваться въ практичности начала раздѣленія властей. Но если это сомнѣніе основательно, то чѣмъ же объяснить его продолжительное вліяніе на законодательство? Разрѣшить это сомнѣніе и указать возможность и способъ практическаго примѣненія начала—это задача литературы настоящаго столѣтія.

V.

УЧЕНІЕ О РАЗДѢЛЕНІИ ВЛАСТЕЙ ВО ФРАНЦУЗСКОЙ И АНГЛІЙСКОЙ ЛИТЕРАТУРѢ НАСТОЯЩАГО ВѢКА.

Мы указали въ предшествовавшей главѣ на задачу современной литературы по отношенію къ разбираемому нами вопросу. Но она не обратилась прямо къ разрѣшенію этой задачи, а подвергала обсужденію и самое начало. Это и понятно, потому что обсужденіе такого рода, открытіе въ самомъ началѣ какой нибудь лжи, исключаетъ всякое разсужденіе о возможности и способѣ его примѣненія. XIX-й в. представлялъ для такого обсужденія политической теоріи, развившейся въ XVIII в., гораздо болѣе благопріятныхъ условій, чѣмъ послѣдній: тамъ новизна и юная еще сила идеи производили на людей обаяніе, весьма сильно подогрѣваемое многими тяжелыми обстоятельствами народной жизни, а затѣмъ появилось равнодушіе къ ней вслѣдствіе обаятельности другихъ идей; здѣсь—состязаніе этой идеи со множествомъ другихъ, болѣе критическое, спокойное отношеніе къ ней и къ тѣмъ, господству которыхъ должна была уступать она, вызванное, главнымъ образомъ, болѣе разностороннимъ развитіемъ государственной жизни. Но самое главное—это то, что XVIII в. не извѣдалъ еще возможности примѣненія этой идеи и его послѣдствій, что онъ только вѣрилъ тому образцу государственнаго устройства, на который было указано ему, и бросился изучать его, что практическое приложеніе начала раздѣленія властей относится только къ послѣднему его десятилѣтію, когда производили обаяніе уже другія идеи; между тѣмъ XIX в. имѣетъ на своей сторонѣ опыты осу-

ществленія этой идеи, бывшіе до него, правда кратковременные, но зато, можно сказать, кровавые; онъ имѣетъ и опыты болѣе спокойнаго приложенія въ современныхъ ему конституціяхъ. Такимъ образомъ на сторонѣ XIX в. преимущество заключается въ обиліи, для обсужденія, матеріала, и теоретическаго и практическаго, и въ возможности болѣе разносторонней разработки вопроса.

Уже въ концѣ XVIII в. стало обнаруживаться рѣзкое различіе между государствами нѣмецкими и французскимъ. Въ то время, какъ въ послѣднемъ были уничтожены остатки феодальныхъ учрежденій и отношеній, въ Германіи они существовали еще во всей силѣ и не поддались новымъ учрежденіямъ, которыя вводились въ ней, такъ что слѣды ихъ замѣтны и до половины настоящаго столѣтія. Между тѣмъ во Франціи, въ это время, на столько утверждалась идея народной власти, что, не смотря на всѣ крутые повороты и переходы изъ одной крайности въ другую, изъ анархіи въ деспотизмъ, она возстановлялась неослабленною въ своемъ вліяніи: всеобщая подача голосовъ и отвѣтственность императора передъ народомъ въ послѣднюю имперію хоть и послужили прекраснымъ орудіемъ въ ловкихъ рукахъ, доказываютъ, однако, что и императорскій деспотизмъ не могъ не вступить въ сдѣлки съ этой идеей. Противоположность между той и другой страной выразилась, какъ намъ извѣстно, и въ конституціяхъ: нѣмецкія конституціи, и почти всѣ, особенно послѣ вѣнскаго конгресса, выражаются такъ, что король есть верховный глава государства, что ему принадлежатъ всѣ права государственной власти (баварская 1818 г. и др.). Основываясь на этомъ различіи, нѣмецкіе писатели (Шталь, Штейнъ и мн. др.) нѣмецкое воззрѣніе на государственную власть называютъ монархическимъ, французское республиканскимъ. Но французское воззрѣніе не стоитъ особнякомъ между другими. Тѣже нѣмецкіе писатели (Шталь напр.) противополагаютъ монархическому, нѣмецкому принципу—парламентарный, который называютъ англійскимъ; а послѣдній принципъ, какъ извѣстно, даетъ народу весьма значительную долю вліянія на государственныя дѣла и признаетъ за общественнымъ мнѣніемъ такую силу, какой не найдемъ ни въ одной конституціи, только облекающейся въ республиканскія формы или ограничивающейся однимъ признаніемъ принципа народ-

ной власти. Такимъ образомъ англійскій принципъ имѣетъ весьма много сродства съ французскимъ и весьма мало съ нѣмецкимъ. Затѣмъ почти всѣ другія конституціонныя страны развивали свои учрежденія подъ вліяніемъ французскихъ идей и англійскаго государственнаго устройства; такимъ образомъ и онѣ примыкаютъ къ французскимъ и англійскимъ принципамъ *), но никакъ не къ нѣмецкому.

Это различіе между нѣмецкимъ съ одной стороны и французскимъ, англійскимъ и другими воззрѣніями съ другой, а затѣмъ сходство между послѣдними воззрѣніями заставляютъ насъ разсматривать въ томъ же порядкѣ и литературу разбираемаго нами вопроса, т. е. нѣмецкую, отдѣльно отъ прочихъ.

XIX в. открылся реакціей какъ противъ результатовъ революціи, такъ и противъ ученій этой эпохи. Обстоятельства были весьма благопріятны для такого направленія. Съ одной стороны военный деспотизмъ Наполеона и его завоеванія заставляли видѣть славу націи только въ такомъ, какъ его, могучемъ господствѣ; съ другой—быстрое паденіе государствъ и мгновенныя перемѣны конституцій казались слѣдствіемъ слабости единоличной власти или господства ученія о народныхъ правахъ и свободѣ. Въ ужасахъ революціи обвиняли тѣхъ, которые проповѣдывали новое ученіе, несогласное съ тогдашнимъ общественнымъ строемъ, хотя они умерли задолго до революціи и не предлагали своимъ послѣдователямъ убійствъ. Въ людяхъ того времени отвращеніе къ ужасамъ революціи перешло въ непріязнь ко всѣмъ ея слѣдствіямъ и къ писателямъ ея эпохи. Вслѣдствіе этого появилось стремленіе искать возрождающихъ началъ или въ учрежденіяхъ, носящихъ религіозный характеръ, по недовѣрію къ свѣтскимъ, или въ томъ порядкѣ, который былъ уничтоженъ самой революціей, или въ той власти, которая была подавлена революціей. Вмѣстѣ

*) Безъ сомнѣнія, понятіе о французскомъ принципѣ, какъ республиканскомъ, не указываетъ на то, чтобы онъ исключалъ монархическую власть, а означаетъ отношенія ея къ народной власти.

съ тѣмъ всѣ эти стремленія старались прикрѣпиться къ исторической почвѣ, старались прикрыться щитомъ исторической непрерывности и освященія временемъ.

Во французской литературѣ оказалось весьма вліятельнымъ первое направленіе—богословское. Подобно направленію, обращавшему свои мечты къ порядку, уничтоженному революціей, и это считало государство не происшедшимъ изъ общей воли, а необходимымъ дѣйствіемъ природы, созданной Богомъ: никакое общество, ни семейное, ни церковное, ни гражданское не учреждается договоромъ. Изъ этого естественнаго происхожденія государства вытекаетъ заключеніе, что народъ неспособенъ ни управлять самъ собой, ни учреждать себѣ правительство. Государство устраивается религіей, и противенъ природѣ обратный порядокъ. Поэтому духовная власть выше свѣтской и господствуетъ надъ всѣми: суверенитетъ, верховная власть заключается въ Богѣ, а непосредственно подчиненная ей свѣтская власть (pouvoir) происходитъ отъ Бога. Такъ думалъ Бональдъ (Législation primitive. 2 ed. 1817; Législation primitive, considerée par la raison ch. IX). Религіозное начало проходитъ чрезъ все общественное устройство: всюду видна троичность: отецъ, мать и дѣти въ семьѣ; Богъ, священникъ и вѣрующіе въ церковномъ союзѣ; государь, служители и подданные (pouvoir, ministres, sujets) въ государствѣ. Основной законъ государства: государственная религія, единая власть, постоянныя общественныя различія, т. е. сословныя (religion publique, pouvoir unique, distinctions sociales permanentes. Législ. prim. de la loi générale ch. X; Du ministère public; Législ. prim., consid. par la rais. ch. IX. Также: Essai analytique sur les lois naturelles de l'ordre social; Théorie du pouvoir I.) Общественная власть, какъ и домашняя, должна подчиняться одному Богу и не зависѣть отъ людей; точно также и служители ея не должны зависѣть отъ людей, а только отъ нея одной. Законы, издаваемые общественной властью, какъ бы исходятъ свыше: они должны выражать общую волю, т. е. должны быть слѣдствіемъ болѣе или менѣе отдаленнымъ, но всегда естественнымъ, основныхъ законовъ, которые суть воля верховнаго существа. Общественная власть должна быть единая; правда, въ ней различаются воля и дѣйствіе, но и то и другое исходятъ отъ нея. Воля выражается въ конституціи, въ учредительныхъ законахъ, дѣй-

ствіе проявляется въ администраціи: чѣмъ болѣе согласія между ними, тѣмъ совершеннѣе государство, подобно тому, какъ человѣкъ тѣмъ добродѣтельнѣе, чѣмъ согласнѣе его дѣйствія съ разумомъ. Поэтому ученіе Монтескье о раздѣленіи властей онъ называетъ ошибочнымъ: законъ, который предписываетъ отцу раздѣлять поровну между сыновьями недвижимое имущество, есть законъ управленія пагубнаго для земледѣльцевъ. Изъ этого ясно, что самое совершенное государство—то, которое сходно по устройству съ католическою церковью, гдѣ власть монархическая неограниченная: и въ церкви, и въ государствѣ, и въ домѣ власть всегда находится въ рукахъ одного. Ограниченіе такой власти состоитъ въ томъ, что лицо, обладающее ею, можетъ желать и дѣлать только доброе; въ противномъ случаѣ наступаетъ конецъ правительству. Народная власть есть, слѣдовательно, ничто, отвлеченіе безъ дѣйствительности, система, въ которой нѣтъ Бога, а человѣкъ—все (Législ. De la loi génér. ch. III, X). Противъ этого Раумеръ справедливо замѣчаетъ, что съ началомъ троичности весьма согласно принятіе англійской конституціи съ ея тремя силами—королемъ, верхней и нижней палатой *).

Вліятельнымъ и рѣшительнымъ проповѣдникомъ этого направленія былъ Жозефъ Де-Местръ. Въ своемъ сочиненіи: Essai sur le principe générateur des constitutions politiques et des autres institutions politiques онъ указываетъ на религіозное начало, какъ созидающее и сохраняющее. Конституція есть божественное установленіе; слѣдовательно, въ примѣненіи къ ней немыслима общая воля. Такого же происхожденія, конечно, и основные законы, которые не могутъ быть писанными, такъ какъ и всякое божественное учрежденіе, при своемъ началѣ, не можетъ быть писаннымъ: писанный законъ есть только необходимое зло, вызванное слабостью или злобой человѣка, и онъ ничего не значитъ, если не получилъ санкціи предшествующей и неписанной. Мало того: слабость и непрочность конституціи находятся въ прямомъ отношеніи къ писаннымъ законамъ (Тацитъ говоритъ: pessimae reipublicae plurimae leges). Сообразно съ такими начала-

---

*) Ueber die geschichtliche Entwickelung der Begriff von Recht., Staat und Politik. 3 Aufl. 1861.

ми въ Considérations sur la France онъ не признаетъ за народомъ и возможности дать себѣ свободу. Источникъ ея есть государь, онъ даетъ и конституцію, отъ него истекаютъ всѣ такъ называемыя права народовъ, какъ уступки съ его стороны. Права же его самого и аристократіи не имѣютъ начала и не связываются ни съ какимъ извѣстнымъ лицомъ (n'ont ni date, ni auteurs connus). Такимъ образомъ власть государя представляется всесильной. Есть только единственное средство сдерживать ее, и притомъ не вредя ея характеру,—это власть папы, который можетъ освобождать подданныхъ отъ присяги ихъ государю. (Du pape I, 234). Безъ папы не можетъ быть свободы: христіанство водворило свободу, истинное же, совершенствующее христіанство немыслимо безъ папы. Всякая нація, свободная отъ папскаго вліянія, идетъ или къ рабству, или къ возмущенію. Папство есть лучшая, болѣе естественная для человѣка форма правительства (II, 128 и др.). Такимъ образомъ и идеалъ свѣтскаго устройства у Де-Местра—папство и католическая церковь, учрежденія, которыя не могли мириться съ раздѣленіемъ властей. Да и вообще богословское направленіе, по существу своему, не можетъ допустить этого начала, не смотря на его совпаденіе съ троичностью. Одинъ глава государства получаетъ свыше власть, которая освящается самой божественной передачей; онъ не можетъ ее передать, также какъ и дробить, раздѣлять съ другими, потому что, чтобы содержать хоть часть такой власти, на это нужно высшее освященіе. Хотя самъ государь пользуется властью свободно, но онъ не полнѣйшій ея господинъ, а дѣйствуетъ подъ верховнымъ началомъ. Безъ сомнѣнія, такое освященіе предполагается при каждомъ актѣ, а не испрашивается каждый разъ особо; но для такого предположенія необходима власть, которая бы своему происхожденію не знала ни числа, ни виновника, власть, слѣдовательно, освященная историческимъ наслѣдствомъ, легитимная. Ученіе о раздѣленіи властей не можетъ быть допускаемо этимъ направленіемъ и потому, что раздѣленіе ставитъ власть въ предѣлы или даже создаетъ противодѣйствіе. Предѣлы же власти назначены самымъ ея божественнымъ происхожденіемъ, внѣ котораго они и не могутъ быть установлены. Что же касается до противодѣйствія, то оно выставляется силой духовной—папой. Въ такомъ противодѣйствіи, по словамъ Де-Местра, нѣтъ противорѣ-

чія божественному происхожденію свѣтской власти, потому что та и другая власть одинаковаго происхожденія, такъ что мы можемъ допустить, что въ чрезвычайныхъ обстоятельствахъ одна изъ нихъ (свѣтская) подчиняется другой. Если судебная власть, продолжаетъ онъ, лишаетъ напр. отца права воспитывать своихъ дѣтей, то этимъ она сдерживаетъ его власть только въ границахъ, а не оспариваетъ ни ея законности, ни характера, ни объема. Притомъ такое право сопротивленія, перенесенное не на подданныхъ, а на другую власть, не доводитъ до революціи или до какого либо нарушенія суверенитета (Du Pape I, 234). Такъ какъ надъ свѣтской властью стоитъ еще высшая, духовная, то раздѣленіе ея въ видахъ развитія свободы не приводитъ ни къ какимъ результатамъ, потому что она—власть несамостоятельная: нужно прилагать этотъ принципъ и къ высшей, духовной власти, что немыслимо. Слѣдовательно богословское направленіе должно было стать отрицательно къ раздѣленію властей, а особенно къ такому, которое подчиняло исполнительную власть или государя законодательной или представителямъ народа *).

Отрицаніе раздѣленія властей встрѣчается и не въ однихъ реакціонныхъ сочиненіяхъ французской литературы настоящаго столѣтія. И позднѣе, когда уже улеглась реакція, порожденная какъ богословскимъ, такъ и другими направленіями, нѣкоторые писатели возставали противъ этого начала, указывая на его противорѣчіе понятію о власти, какъ единой **). Но число такихъ пи-

---

*) Противъ такихъ результатовъ богословскаго направленія можно повидимому указать на Ламне. Но это только повидимому, потому что направленіе Ламне не чисто богословское: это богословскій республиканизмъ. Если строго держаться богословскихъ началъ, то придешь къ противоположнымъ выводамъ, чѣмъ Ламне.

**) Къ числу ихъ Моль относитъ Сисмонди (Gesch. und Liter. I, 273), сочиненія котораго: Examen de la constitution française я, къ сожалѣнію, не имѣлъ подъ руками.

сателей во Франціи весьма незначительно сравнительно съ числомъ послѣдователей Монтескье.

Отсутствіе единства между властями въ теоріи Монтескье было, какъ уже извѣстно, достаточно указано его критиками еще въ XVIII в. Большинство ихъ обращало вниманіе на народную власть, какъ на ту связь, которая должна проходить чрезъ всѣ власти и водворять между ними единство. Революція сдѣлала опыты ея осуществленія; но печальныя крайности революціонныхъ увлеченій заставили сомнѣваться въ силѣ и пользѣ народовластія и обратиться къ тому, что было подавлено ими—къ королевской власти. Думать о возстановленіи ея въ томъ видѣ, въ какомъ она существовала до революціи, было несвоевременно; поэтому явились попытки согласить ее съ новыми требованіями жизни, явилось стремленіе облечь ее величіемъ и могуществомъ и въ тоже время поставить ее въ такое положеніе, чтобы она не могла подавлять другія власти. Ясно, что такого рода попытки отправлялись отъ раздѣленія властей, но, при этомъ, королевскую власть онѣ выводили изъ круга тѣхъ отношеній, въ какихъ та была поставлена у Монтескье. Такова была попытка Бенжамена Констана ввести четыре власти, согласивъ ихъ съ теоріей раздѣленія. Къ послѣдней онъ относился весьма сочувственно: онъ заявлялъ, что все, что̀ не касается границъ и правъ властей и политическихъ и индивидуальныхъ правъ, все это не можетъ быть введено въ конституцію. Раздѣленіе властей, говорилъ онъ, гарантія свободы, прекрасно, потому что оно приближаетъ, на сколько возможно, интересы правителей къ интересамъ управляемыхъ. Люди, обязанные исполненіемъ законовъ, имѣютъ въ своихъ рукахъ, по самой власти, тысячу средствъ избѣгнуть ихъ же дѣйствія. Слѣдовательно, если имъ будетъ принадлежать право издавать законы, то можно опасаться тогда, что послѣдніе будутъ составляемы людьми, которые не побоятся того, что имъ же придется подчиняться этимъ законамъ. Отдѣляя составленіе законовъ отъ исполненія,

мы достигаемъ того, что составители закона, если они представляютъ главную власть по отношенію къ его началамъ, управляются въ его приложеніи (s'ils sont gouvernants en principe, sont gouvernés en application) и что тѣ, которые исполняютъ его, если они составляютъ главную власть при его приложеніи, подчиняются его началамъ (s'ils sont gouvernants en application, sont gouvernés en principe) *).

Въ своемъ ученіи Констанъ исходитъ изъ состоянія столкновенія властей, а не изъ ихъ постоянной, спокойной дѣятельности; въ виду у него одна сторона ихъ отношенія—ихъ равновѣсіе, которое и должно вести къ правильной дѣятельности. Для того, чтобы власти исполнительная, судебная и законодательная, при столкновеніяхъ, сдерживались и возстановлялись въ своихъ границахъ, необходима особая сила. Такая сила не можетъ заключаться ни въ одной изъ нихъ, иначе она будетъ, доставляя перевѣсъ одной власти, подавлять другія; она должна быть внѣшнею (т. е. стоящею внѣ ихъ, не заключающеюся въ нихъ?), нейтральною, такою, которая дѣйствовала бы вездѣ, гдѣ это необходимо, должна быть властью предохраняющею, возстановляющею, а не враждебною. Такая сила должна выразиться въ особой власти—королевской, какъ называетъ Констанъ, или монархической (каковъ бы ни былъ титулъ государя). Слѣдовательно Констанъ принимаетъ четыре власти: монархическую, законодательную, исполнительную или министерскую (послѣднее названіе онъ считаетъ даже болѣе точнымъ) и судебную (Principes de politique ch. II; Réflexions ch. I) **). Монархическая власть есть и

---

*) Réflexions sur les constitutions, по изд. Лабулле: Cours de politique constitutionnelle, 1861; t. I, 182.

**) Въ первомъ указанномъ мѣстѣ онъ различаетъ пять властей, существующихъ въ конституціонной монархіи: 1) монархическую, 2) исполнительную, 3) власть представительную продолжительную, наслѣдственную, 4) власть представительную мнѣнія, 5) судебную. Это раздѣленіе не имѣетъ никакой научной точности и представляетъ смѣшеніе разныхъ мѣрокъ: формы и существа властей. Самъ Констанъ, хотя не одинъ разъ упоминаетъ о пяти властяхъ, не держится этого дѣленія: двѣ представительныя власти одинаковы у него по дѣятельности—онѣ составляютъ законы. Во второмъ же сочиненіи онъ принимаетъ только четыре власти, не различая представительныхъ; зато, при этомъ, онъ полагаетъ, что слѣдовало бы смотрѣть на муниципальную власть, какъ на особенную отъ другихъ, и находитъ, что ее неосновательно смѣшиваютъ съ исполнительною (ст. 175, прим. 2).

посредствующая между остальными и въ тоже время высшая; въ ея интересѣ не нарушать ихъ равновѣсія, а всячески поддерживать его (Cours I, 19, 176). Здѣсь имѣется въ виду, слѣдовательно, единство, но не то, о которомъ говорили многіе изъ приведенныхъ уже нами писателей, не соединеніе властей въ одной, а единство только въ ихъ дѣйствіи и по отношенію другъ къ другу: исполнительная, законодательная и судебная власти должны содѣйствовать каждая въ своей области общему движенію, и истинный интересъ главы государства состоитъ въ томъ, чтобы онѣ не подавляли одна другую, а поддерживали бы другъ друга и дѣйствовали бы согласно. Единство, котораго стараются достигнуть передачею всей суммы власти одной изъ дѣйствующихъ властей, по мнѣнію Констана, невозможно; мало того — составляетъ существенный недостатокъ почти всѣхъ конституцій. Если эта сумма власти перенесена на законодательную, то законъ, долженствующій простираться только на опредѣленные предметы, охватитъ все, такъ что, слѣдовательно, произволъ и тиранія будутъ безъ конца; если же ею будетъ облечена исполнительная власть, то настанетъ деспотизмъ (I, 19, 20, 177).

Во всѣхъ этихъ разсужденіяхъ Констана слышится отголосокъ мнѣній Монтескье, не допускавшаго по такимъ же причинамъ, а иногда даже въ сходныхъ выраженіяхъ, соединенія одной власти съ другою. Но невозможность безусловнаго проведенія начала раздѣленія была обнаружена и политическими событіями и ученіями, такъ что послѣдователямъ Монтескье предстояло согласить его выводы съ заявленіями и теоріи и дѣйствительности. Констанъ и думалъ совершить это соглашеніе, разложивъ исполнительную власть на двѣ: государеву и министерскую. Такая попытка, по мнѣнію Аретина, была совершенно естественной: скоро, послѣ отдѣленія исполнительной власти, говоритъ онъ, оказалось, что не только съ нею тѣсно соединены другія власти, а что въ королевской власти — какъ въ ея идеѣ, такъ и въ реальности — скрывается сила, необъяснимая словами, и что сверхъ того ученіе о безотвѣтственности государя, соединенной съ отвѣтственностью министровъ, само по себѣ уже заявляетъ объ отдѣленіи королевской отъ исполнительной власти министровъ *). Но такой

*) Aretin, Staatsrecht der constitution. Monarchie, 1824—1828, I, 169.

пріемъ былъ, впрочемъ, не новъ. Констанъ самъ признаетъ себя въ этомъ отношеніи послѣдователемъ Клермонъ Тоннера, слова котораго онъ и приводитъ *). Основаніе для такого разложенія онъ видитъ и во французской конституціи **), которая, установляя отвѣтственность министровъ, ясно отличаетъ министерскую власть отъ королевской. Невозможно отрицать, говоритъ онъ, чтобы министры, будучи отвѣтствены, не имѣли власти, собственно принадлежащей имъ до извѣстной степени. Если смотрѣть на нихъ, какъ только на пассивныхъ и слѣпыхъ агентовъ, то ихъ отвѣтственность была бы несправедлива и нелѣпа, или, по крайней мѣрѣ, они подлежали бы ей только передъ государемъ за точное исполненіе его приказаній. Такимъ образомъ различіе между властями отвѣтственною и неприкосновенною есть существенное и основное и служитъ ключомъ ко всякой политической огранизаціи. При смѣшеніи этихъ двухъ властей, при пониженіи монархической до уровня исполнительной или при возвышеніи исполнительной до степени монархической, два вопроса становятся неразрѣшимыми: объ удаленіи отъ должности органовъ исполнительной власти (т. е. министровъ) и объ ихъ отвѣтственности. Власть министровъ есть активная, дѣйствующая, власть монарха—нейтральная. Глава государства не можетъ дѣйствовать вмѣсто другихъ властей, и этимъ отличается абсолютная монархія отъ конституціонной. Только въ послѣдней, странѣ свободной, и можетъ быть такое нейтральное положеніе короля, столь необходимое для настоящей свободы. Здѣсь король есть существо особенное, стоящее надъ разнообразіемъ всѣхъ мнѣній, не имѣющее другаго интереса кромѣ поддержки порядка и свободы, не могущее стать никогда въ положеніе общее съ другими, недоступное, слѣдовательно, всѣмъ страстямъ, которыя порождаются такимъ положеніемъ. Такое величественное положеніе власти должно водворить въ умѣ и душѣ монарха то спокойствіе, которое не можетъ быть удѣломъ ни одного простаго смертнаго, ни одного человѣка низшаго состоянія.

---

*) Въ монархической власти заключаются двѣ различныя власти: исполнительная, облеченная положительными прерогативами, и королевская (royal), опирающаяся на воспоминанія и религіозныя преданія. Т. I, 176.

**) Сочиненіе Principes de politique, гдѣ онъ говоритъ это, вышло въ маѣ 1815 г.

Монархъ носится, такъ сказать, надъ человѣческими волненіями (I, 18—22, 292 и сл.). Существо его представляется, такимъ образомъ, нечеловѣческимъ (81): ему недоступны людскія страсти, волненія, онъ стоитъ выше житейскихъ отношеній и потребностей. Его положеніе напоминаетъ собою тѣхъ законодателей, которыхъ представляли себѣ нѣкоторые писатели, какъ существъ божественнаго происхожденія.

Чтобы занимать это нейтральное положеніе, государь долженъ пользоваться такою властью, вслѣдствіе которой онъ не принималъ бы никакого дѣятельнаго, положительнаго участія въ ходѣ дѣлъ, а смотрѣлъ бы только за тѣмъ, чтобы одна власть не вторгалась въ область другихъ. Дѣятельность, такимъ образомъ, отрицательная, пассивная, не имѣющая себѣ оправданія ни въ теоріи, ни въ дѣйствительности. Въ самомъ дѣлѣ можетъ ли власть, признанная высшей, ограничиться такой наблюдательной ролью, удовольствоваться не только спокойнымъ состояніемъ, а и отсутствіемъ всякой дѣятельности? Если ограничится она этимъ, то за ней останется только почетное положеніе—и ничего болѣе. Власть, особенно та, которая въ общемъ сознаніи считается высшею, но не имѣетъ соотвѣтствующей своему положенію дѣятельности, хорошо понимаетъ, что, для поддержанія этого сознанія и уваженія къ себѣ, ей необходимо не пребывать въ спокойномъ состояніи, а проявлять свою силу, и какъ можно чаще, чтобы быть, такъ сказать, у всѣхъ на виду. И чѣмъ менѣе ея права соотвѣтствуютъ ея положенію, тѣмъ сильнѣе въ ней желаніе выдти изъ этого несоотвѣтствія и заявить свою силу. Тѣмъ менѣе, слѣдовательно, можетъ она удовлетвориться своимъ почетнымъ, и спокойнымъ состояніемъ *). Противоположное предположеніе, что она не выкажетъ и желанія выдти изъ круга своей дѣятельности, возможно именно только при

---

*) Самъ Констанъ въ другомъ мѣстѣ, говоря о недостаткѣ представительныхъ государствъ—множествѣ законовъ, указываетъ на склонность всякой власти проявлять свою силу въ слѣдующихъ весьма сильныхъ выраженіяхъ: всегда, какъ только дается человѣку какое либо особенное назначеніе, онъ предпочитаетъ дѣлать больше, чѣмъ меньше. Тѣмъ, на кого возложена обязанность ловить по большимъ дорогамъ бродягъ, готовы заводить ссору со всѣми путешественниками. Когда шпіонамъ не о чемъ доносить, они изобрѣтаютъ. Стоитъ только учредить въ странѣ министерство, которое должно открывать заговорщиковъ, какъ постоянно будемъ слышать о заговорахъ... I, 31, 184.

ея безстрастности. Но возможно ли такое безстрастіе, равнодушіе ко всѣмъ мнѣніямъ и волненіямъ людей въ лицѣ, пользующемся властью, какой бы власти оно ни было представителемъ?... Безъ сомнѣнія, страсти находятся въ прямой зависимости отъ внѣшней обстановки и положенія человѣка; но изъ этого никакъ не слѣдуетъ, чтобы по мѣрѣ его возвышенія уменьшались и онѣ: многія страсти, при такомъ возвышеніи, ослабляются, исчезаютъ, но вмѣсто ихъ выступаютъ новыя, усиливаются другія, которыя, находясь въ тѣсной связи съ его качествами и подъ вліяніемъ различныхъ обстоятельствъ, проявляютъ себя болѣе или менѣе рѣзко. Такъ напр. желаніе пользоваться властью и сохранять ее находится въ прямомъ отношеніи къ положенію человѣка. Мы не можемъ сказать, чтобы въ человѣкѣ, не имѣющемъ власти, было сильно желаніе сохранить ее за собою, и съ увѣренностью можемъ утверждать противное; мы не можемъ сказать, далѣе, чтобы въ человѣкѣ, пользующемся властью, желаніе сохранить и заявить ее было сильнѣе въ то время, когда никто не оспориваетъ ее, чѣмъ въ то время, когда въ другихъ является желаніе отнять ее у него или ограничить. По всему этому монархъ не можетъ являться съ такимъ характеромъ, какой придаетъ ему Констанъ; онъ не можетъ быть безучастенъ ко всѣмъ мнѣніямъ и волненіямъ людей, и прежде всего къ тѣмъ, которыя направлены противъ него. Констанъ и самъ сознаетъ трудность сохранить монарху такое спокойное положеніе и полагаетъ это возможнымъ при наслѣдственности власти. Наслѣдственный государь, по его словамъ, есть существо отдѣльное, стоящее на вершинѣ зданія; его преимущество свойственно ему и составляетъ постоянную принадлежность не только его, но и всего рода, съ его начала и до пресѣченія; оно отдѣляетъ его отъ всѣхъ индивидуумовъ государства. Но тѣмъ не менѣе его положеніе заставитъ и его выходить изъ спокойнаго состоянія. Къ этому же онъ будетъ приведенъ и своимъ отношеніемъ къ другимъ властямъ, которое не можетъ сдерживать его въ предѣлахъ такого состоянія. Онъ будетъ нейтральнымъ къ другимъ властямъ только въ ихъ взаимныхъ отношеніяхъ, а не въ ихъ отношеніяхъ къ нему. При обыкновенномъ дѣленіи властей, принятомъ по примѣру Монтескье конституціонными писателями, каждая власть смотритъ за тѣмъ, чтобы другая не нарушала ея правъ, и сдерживаетъ ее, что естественно

вытекаетъ изъ того положенія, что власть охраняетъ себя; слѣдовательно, каждая власть поддерживаетъ себя въ равновѣсіи съ другими. По теоріи Констана, въ случаяхъ нарушенія равновѣсія властей, посредникомъ, третейскимъ судьей является власть короля. Такимъ судьей можетъ быть только власть непричастная этому равновѣсію, которая никоимъ образомъ не можетъ нарушить его и, слѣдовательно, стать судьей самой себя. Относительно короля, такимъ образомъ, не должна имѣть мѣста теорія равновѣсія.

Можно ли сказать послѣ этого вмѣстѣ съ Констаномъ, что королевская власть есть нейтральная въ противоположность министерской—дѣйствующей? Если принять это, то направленіе ея дѣятельности вполнѣ охарактеризуется словомъ наблюденіе. Между тѣмъ Констанъ не признаетъ этого: онъ опровергаетъ Шатобріана, который, принявъ его начала, придалъ монарху качество наблюдателя. Шатобріанъ говоритъ: „такъ какъ король не можетъ принудить своего министра, то онъ не можетъ и настаивать, если послѣдній не подчиняется его мнѣнію. Министръ дѣйствуетъ, дѣлаетъ ошибку, падаетъ, и король перемѣняетъ свое министерство.“ Констанъ не признаетъ этихъ словъ за выраженіе своего мнѣнія. Онъ говоритъ, что когда король видитъ своего министра готоваго совершить ошибку, онъ не остается *безучастнымъ*, не допускаетъ его совершить ее, такъ какъ отъ нея будетъ страдать народъ. Онъ не принуждаетъ своего министра, но отсылаетъ его прежде, чѣмъ будетъ совершена имъ ошибка (I, 297) *). Если ошибся Шатобріанъ, то развѣ только тѣмъ, что онъ въ этомъ случаѣ былъ послѣдовательнѣе Констана, и мнѣніе его прямо вытекало изъ характера, придаваемаго послѣднимъ дѣятельности монарха. Приведенное же опроверженіе Констана еще болѣе доказываетъ невозможность назвать министровъ активной властью, а короля нейтральной,—доказываетъ, что онъ можетъ быть нейтральнымъ только во взаимныхъ отношеніяхъ другихъ властей, а не по отношенію къ каждой изъ нихъ. Право же, предоставленное королю и ограниченія котораго палатскимъ большинствомъ и во-

---

*) Приведенныя слова Шатобріана находятся въ La monarchie selon la charte, ch. 5.

обще вліяніемъ палатъ Констанъ не допускаетъ, право назначать министровъ совершенно выводитъ короля изъ его нейтральнаго положенія. Если принимать такое положеніе, то только какъ формальное, напримѣръ въ томъ смыслѣ, въ какомъ принимается извѣстное англійское выраженіе: „король не можетъ ошибаться“. И какъ послѣднее даетъ поводъ къ различнымъ толкованіямъ, часто несогласнымъ одно съ другимъ, къ такимъ же толкованіямъ поведетъ и принятіе послѣдняго положенія.

Въ дѣйствительности формальное положеніе не соотвѣтствуетъ тѣмъ правамъ, какія принадлежатъ, по мнѣнію Констана, монарху въ конституціонномъ государствѣ (I, 28; Réflexions... ch. II). Ему принадлежатъ: право назначать и смѣнять исполнительную власть, т. е. министровъ; право санкціи; право созывать, распускать законодательное собраніе и отсрочивать его засѣданія; назначать судей, право миловать, рѣшать о мирѣ и войнѣ, раздавать награды,—права, слѣдовательно, входящія въ кругъ не одной отрицательной дѣятельности, а и положительной. Можно ли согласиться послѣ этого со слѣдующей характеристикой королевской власти, которую дѣлаетъ Констанъ: „Когда граждане, раздѣленные между собою интересами, вредятъ другъ другу, нейтральная власть отдѣляетъ ихъ, разрѣшаетъ ихъ притязанія, охраняетъ одного отъ другаго. Это—власть судебная. Точно также, когда государственныя власти раздѣляются и готовы вредить другъ другу, нужна нейтральная власть, которая бы дѣлала относительно ихъ тоже самое, что дѣлаетъ судебная по отношенію къ индивидуумамъ. Это—власть государя въ конституціонной монархіи. Такимъ образомъ его власть есть какъ бы судебная по отношенію къ другимъ властямъ“. Дѣятельность, по этимъ словамъ, слѣдовательно, характера преимущественно отрицательнаго, назначенная къ тому, чтобъ одна власть не нарушала правъ другой и не злоупотребляла бы своей силой (I, 179). Если даже примемъ и то значеніе, которое придаетъ онъ ей въ другомъ мѣстѣ (19), какъ власти предохранительной, возстановляющей, что даетъ ея дѣятельности еще полицейскій характеръ, то и этимъ все таки не разрѣшится противорѣчіе между ея положительными правами и отрицательнымъ значеніемъ. Какъ увидимъ ниже, Констанъ старается разрѣшить это противорѣчіе тѣмъ, что самыя положительныя права сводитъ на степень номинальныхъ,

Но Констанъ не останавливается только на этомъ несоотвѣтствіи формальнаго положенія монархической власти существу ея дѣятельности. Онъ говоритъ, что исполнительная власть истекаетъ изъ королевской; но изъ того, прибавляетъ онъ, что она исходитъ отъ короля, не слѣдуетъ, чтобы она была королемъ, точно также, какъ представительная власть не есть народъ, хотя она выходитъ изъ народа (179). Если и такъ, то народные представители не могутъ быть отдѣлены отъ народа: если въ своей дѣятельности они не стѣсняются какими либо предписаніями и пользуются значительной самостоятельностью, то всегда только подъ страхомъ отвѣтственности передъ народомъ и притомъ отвѣтственности за злоупотребленіе той властью, которая вручена имъ избирателями или народомъ. Слѣдовательно если представители не народъ, то они ни болѣе, ни менѣе, какъ его политическіе органы. Въ понятіяхъ, въ рѣчи, какъ политической, такъ и обыкновенной, отношеніе между представителями и народомъ представляется такимъ, что говорятъ, народное желаніе, народъ желаетъ, понимая подъ этими словами дѣйствія и заявленія представителей. Такимъ образомъ сравненіе, приведенное Констаномъ, говоритъ только въ пользу того, что исполнительная, т. е. министерская власть, по своему характеру, находится въ такомъ отношеніи къ королевской, что трудно отдѣлять ихъ. Мы знаемъ, что судебная власть признается истекающею изъ верховныхъ правъ королевской; но по ея характеру и по независимому положенію судей, между ею и той дѣятельностью, которая составляетъ существеннѣйшую принадлежность монархической власти, можно провести болѣе рѣзкую границу, чѣмъ между послѣднею и министерскою властью. — Но Констанъ идетъ и далѣе такого указанія связи между этими двумя властями: онъ смѣшиваетъ ихъ. Говоря о принадлежности законодательной санкціи королю, онъ исходитъ отъ отдѣленія исполнительной власти отъ законодательной. Когда, говоритъ онъ, власть, обязанная слѣдить за исполненіемъ законовъ, не имѣетъ права противиться изданію тѣхъ изъ нихъ, которые кажутся ей опасными, тогда раздѣленіе властей вмѣсто того, чтобы быть гарантіей свободы, какъ обыкновенно, становится бичемъ. Не полагая границъ законодательной власти, приходятъ къ тому, что одна часть людей составляетъ законы, нисколько не безпокоясь о злѣ, причиняемомъ

ими, а другая часть исполняетъ ихъ, считая себя невиновною въ этомъ злѣ, такъ какъ не участвовала въ ихъ составленіи. Въ тысячу разъ лучше въ такомъ случаѣ, чтобы власть, которая исполняетъ законы, была призвана и къ участію въ законодательной дѣятельности. По крайней мѣрѣ оцѣнятся затрудненія и огорченія, связанныя съ исполненіемъ.—Другая причина права королевской санкціи заключается въ слѣдующемъ. Когда государь содѣйствуетъ составленію законовъ и когда необходимо его согласіе, ихъ недостатки не могутъ быть такими, какъ въ то время, когда окончательная сила рѣшенія принадлежитъ представительному собранію. Государь и министры поучаются опытомъ. Если они не могутъ быть руководимы сознаніемъ того, что должно быть, то руководятся знаніемъ того, что можетъ быть. Представительная власть никогда не сталкивается съ опытомъ. Невозможности для нея никогда не существуетъ. Ей нужно только желать, другая власть исполняетъ.—Еще причина состоитъ въ томъ, что власть, обязанная оказывать поддержку закону, который она порицаетъ, становится безсильною и теряетъ уваженіе. Безсильною становится потому, что ей не повинуются ея агенты, увѣренные въ томъ, что она не будетъ недовольна ими за то, что они не исполняютъ предписаній неугодныхъ ей; теряетъ уваженіе, потому что прилагаетъ силу къ мѣрамъ, осуждаемымъ ею самой.—Наконецъ еще причина та, что никакая власть не исполняетъ съ усердіемъ закона, который она порицаетъ (I, 182,183). Все это мѣсто, приведенное нами, должно служить доказательствомъ необходимости предоставленія королевской власти права санкціи. Самая необходимость выводится здѣсь изъ взаимнаго отношенія двухъ силъ—исполненія и законодательства: необходимо, потому что король—власть, обязанная слѣдить за исполненіемъ законовъ, поддерживать ихъ и исполнять. Такимъ образомъ королевская власть есть исполнительная: король и министры представляются органами одной и той же власти. Это смѣшеніе или, вѣрнѣе сказать, сліяніе совершенно ясно наконецъ и тамъ, гдѣ онъ говоритъ о необходимости абсолютнаго вето въ видахъ какъ достоинства короля, такъ и самаго исполненія законовъ (184).

Мы видѣли, каковы права и дѣятельность конституціоннаго монарха. Въ чемъ же состоитъ дѣятельность исполнительной власти или министровъ? Уже выше сказано, что Констанъ называетъ ее активною въ противоположность нейтральной—королев-

ской; активная—потому что если она не захочетъ дѣйствовать, то послѣдняя не можетъ никоимъ образомъ ни принудить ее къ этому, ни дѣйствовать безъ нея, и ей ничего не остается дѣлать, какъ перемѣнить министровъ. Министерская власть есть на столько единственная пружина исполненія въ свободной конституціи, что монархъ ничего не предлагаетъ иначе, какъ чрезъ ея посредство; онъ ничего не предписываетъ безъ того, чтобы подпись министровъ не представляла націи ручательства въ ихъ отвѣтственности. Въ одномъ только случаѣ монархъ рѣшаетъ одинъ—при назначеніи министровъ: это его неоспоримое право. Но какъ скоро дѣло идетъ о прямомъ дѣйствіи или даже о предложеніи какой нибудь мѣры, министерская власть обязана стоять впереди для того, чтобы обсужденіе или сопротивленіе палатъ не компрометировало главы государства (26, 27, 293, 294).

Послѣ этого естественно представляется для разрѣшенія вопросъ: каково же положеніе министерской власти между другими и отношеніе ея къ нимъ? Представляется ли ея дѣятельность на столько опредѣленною, какъ другихъ, и можетъ ли она быть поставлена какъ отдѣльная власть? По своимъ правамъ исполненія она является не самостоятельною властью, а необходимымъ органомъ королевской, какъ исполнительной. Кромѣ того, министры самостоятельно пользуются правомъ законодательной инціативы вмѣстѣ съ другими членами законодательнаго собранія и подписываютъ отъ себя лично всѣ акты исполнительной власти. (Réflexions, ch. III.) И то и другое право принадлежитъ имъ ради неприкосновенности королевскаго величія. Вмѣстѣ съ Шатобріаномъ Констанъ принимаетъ невозможность внесенія министрами отъ имени короля законодательныхъ проектовъ. Первый видитъ несообразность такого внесенія въ томъ, что министры какъ бы заставляютъ короля говорить въ первомъ лицѣ, представляютъ его обдумавшаго и обсудившаго ихъ проектъ, что затѣмъ слѣдуютъ измѣненія закона, такъ что необходимъ другой ордонансъ, въ которомъ бы объявлялось божею милостью, что король (т. е. министры) ошибался. Имя короля, поставленное въ заголовкѣ, или внушитъ палатамъ такое уваженіе, что исчезнетъ въ нихъ всякая свобода и они подпадутъ министерскому деспотизму, или же оно не свяжетъ ихъ, такъ что выразится презрѣніе къ королевской власти. Констанъ также находитъ, что вмѣшивать имя короля въ обсужденіе за-

конодательныхъ проектовъ значитъ выводить его власть изъ своей сферы и призывать ее ко вмѣшательству въ различныя мнѣнія. Иными словами—заставлять короля отвѣчать за министровъ, тогда какъ по конституціи министры должны отвѣчать за короля. И тотъ и другой поэтому находятъ, что имя короля должно прилагаться къ закону, а не къ законодательному проекту; Констанъ прибавляетъ, что король только предлагаетъ, по французской хартіи, составить законъ о такомъ то предметѣ. (Réflexions; note F). И въ исчисленіи правъ королевской власти, говоря о законодательной санкціи, онъ не упоминаетъ о правѣ иниціативы. Это право, принадлежащее министрамъ, дѣлаетъ власть ихъ весьма почтенною и ставитъ ихъ наряду съ представительными собраніями, какъ органами законодательной власти. Правда, Констанъ ослабляетъ это министерское право утвержденіемъ, что правительство почти никогда не воспользуется имъ, такъ какъ оно пойметъ, что его достоинство заключается болѣе въ ожиданіи, чѣмъ въ предупрежденіи, потому что когда оно предлагаетъ проектъ закона, то оно же и подвергается сужденію палатъ; въ противномъ случаѣ, наоборотъ, оно становится судьей палатъ (69). Но фактическая сторона не уничтожаетъ правовой и министерская власть является самостоятельною и можетъ самостоятельно вмѣшиваться въ законодательныя дѣла.—По тѣмъ же причинамъ—чтобы не вмѣшивать имя короля въ пренія, чтобы не подвергать это имя оцѣнкѣ, укорамъ, обсужденіямъ—министры должны подписывать акты, относящіеся до исполненія, лично отъ себя (192, 304). Предположите, говоритъ онъ, что обнародованъ противозаконный ордонансъ, за который министръ подвергается суду; не будетъ ли зломъ, если въ процессѣ, который привлекаетъ на себя вниманіе Франціи и Европы, то, что составляетъ corpus delicti, будетъ подписано королемъ? Не произойдетъ ли неизбѣжно вслѣдствіе этого пагубное смѣшеніе понятій въ умѣ той части народа, которой мало знакомы конституціонныя начала? Не подумаетъ ли она, что обвиняется самъ король?.. Министры пожелаютъ его подписи не для чего иного, какъ для своего извиненія тѣмъ, что они были принуждены контрасигновать. (Réflex n. F.) Здѣсь нужно замѣтить, что контрасигнованіе министровъ должно быть принимаемо въ томъ смыслѣ, что никакой актъ, исходящій отъ государя, не можетъ не быть скрѣпленъ ихъ подписью, а не въ томъ, что

всякій министерскій актъ долженъ быть подписанъ государемъ. Такимъ образомъ множество актовъ, не имѣющихъ важнаго значенія, является за подписью только министровъ. Итакъ, если министры пользуются самостоятельно правомъ внесенія законодательныхъ проектовъ, подобно самостоятельнымъ органамъ другой власти, то они пользуются имъ, какъ и правомъ подписывать исполнительные акты, не въ силу своей власти, а ради сохраненія величія королевскаго имени.

Здѣсь мы наталкиваемся на цѣлый рядъ противорѣчій у Констана. Такъ онъ находитъ совершено послѣдовательнымъ, что по французской хартіи король предлагаетъ составить законы о такомъ-то предметѣ (303). Но такое предложеніе, такое желаніе короля не можетъ быть высказано въ неопредѣленныхъ выраженіяхъ: безъ сомнѣнія, онъ долженъ заявить не только о предметѣ своего желанія, но и о планѣ, содержаніи закона. Такимъ образомъ законодательное движеніе исходитъ въ этомъ случаѣ отъ короля. Далѣе припомнимъ, что Констанъ выводитъ изъ необходимости исполненія право королевской санкціи. Между тѣмъ исполнительная власть предоставляется министрамъ. Поэтому было бы совершенно послѣдовательно имъ предоставить и право законодательной санкціи, такъ какъ король не имѣетъ отношенія къ исполненію. Но главное: какъ это право, такъ и ихъ право контрасигновать акты королевской власти отрицаетъ то основаніе, на которое опирался Констанъ при отдѣленіи ихъ въ самостоятельную власть. Онъ говорилъ, что трудно отвѣчать за то, въ чемъ не имѣешь власти, что если министры отвѣтственны, то они должны пользоваться и властью, собственно имъ принадлежащею. А между тѣмъ въ указанныхъ случаяхъ ихъ отвѣтственность прямо прикрываетъ распоряженія другой власти своими правами. Не менѣе очевидно такое противорѣчіе Констана и въ другихъ случаяхъ. Такъ онъ находитъ, что исполнительная власть, состоящая изъ министровъ, смѣняемыхъ и назначаемыхъ однимъ человѣкомъ, не на столько сильна, не на столько величественна, чтобы принять на себя всю тяжесть страшной отвѣтственности въ столь важномъ вопросѣ, каковъ о войнѣ и о мирѣ. Чтобы достоинство народа, управляемаго монархически, сохранялось неприкосновенно, нужно ввѣрить его охраненіе монарху, имя котораго будетъ связано съ тѣмъ, что происходитъ славнаго или безчестнаго въ его

царствованіе (Réflex. n. E). И не только въ потомствѣ имя короля будетъ связано съ его дѣйствіями, но и въ современномъ ему обществѣ оно будетъ подвергаться обсужденіямъ. Послѣдствія рѣшенія государя о войнѣ или мирѣ, плодотворныя или вредныя, будутъ обсуждаться нерѣдко и въ парламентѣ: избѣгнуть этого нельзя; слѣдовательно нельзя избѣгнуть и того, чтобы имя короля, а тѣмъ болѣе его дѣйствія оставались неприкосновенными для слова. Самъ же Констанъ ввѣряетъ національному чувству представительныхъ собраній поддержку правительства, когда война справедлива, а также и возможность принудить правительство къ заключенію мира, когда достигнута цѣль обороны и безопасность обезпечена (105, 300). Итакъ вся тяжесть обсужденія должна въ этомъ случаѣ падать на короля, а исполнительная власть, не рѣшающая этихъ вопросовъ, не должна подлежать и отвѣтственности за нихъ. Но Констанъ, однако, говоритъ и здѣсь объ отвѣтственности и тѣхъ же министровъ. Они будутъ отвѣчать, говоритъ онъ, не за объявленіе войны, что не принадлежитъ къ ихъ вѣдѣнію, а за то, что остались на своемъ мѣстѣ, тогда какъ война, по своей причинѣ, была несправедлива и незаконна. Уже не говорю о томъ, что опредѣленіе законности и справедливости войны представляется весьма затруднительнымъ даже въ наукѣ международнаго права, съ чѣмъ согласенъ и Констанъ; для государственныхъ дѣятелей оно представляетъ еще болѣе трудностей, потому что здѣсь значительное вліяніе имѣетъ личный взглядъ, потому что они легко могутъ оскорбляться такими фактами, которые въ глазахъ другихъ представляются въ иномъ свѣтѣ, такъ какъ въ политическія дѣла они вносятъ свое личное участіе и, слѣдовательно, на иные вопросы могутъ смотрѣть съ точки зрѣнія личной чести. Слѣдовательно, министры должны покидать свои мѣста за личную политику другой власти; но это возможно только тогда, когда они сами принимаютъ въ ней участіе, когда они составляютъ необходимое дополненіе этой власти. Констанъ далѣе сравниваетъ отвѣтственность министра за объявленіе войны и заключеніе мира съ отвѣтственностью министра финансовъ, который, согласившись на желаніе короля взимать налоги безъ утвержденія законодательной власти, отвѣчаетъ не за то, что склонился на его желаніе, а за изданіе неконституціоннаго акта. Но послѣднее есть неиз-

бѣжное и неразрывное слѣдствіе перваго и предполагаетъ его; если же бы онъ отказался отъ изданія такого акта, то долженъ бы былъ удалиться съ своего поста. Слѣдовательно и вообще въ дѣлахъ исполнительной власти, и въ вопросѣ о мирѣ и войнѣ министръ подвергается отвѣтственности за то, что предпочелъ извѣстное дѣйствіе своему удаленію. Констанъ боится, что судъ надъ нимъ за перваго рода дѣла поведетъ къ обвиненіямъ въ средѣ народа и короля, если есть на актѣ его подпись. Но развѣ corpus delicti, скрѣпленный однимъ министромъ, не дастъ повода къ подобнымъ толкамъ относительно короля, особенно при растяжимости понятія и при характерѣ министерской отвѣтственности? А наконецъ самый судъ надъ министрами не есть актъ, не имѣющій въ конституціонномъ государствѣ никакого отношенія къ высшему правительственному органу: часто это есть косвенное осужденіе признаннаго опаснымъ для страны направленія, принятаго имъ, и предостереженіе отъ него и на будущее время. Для того, чтобы не было той сбивчивости понятія, которой боится Констанъ, чтобы судъ надъ министрами не считался въ народѣ обвиненіемъ самого короля, недостаточно одной формальности; нужно, чтобы министры дѣйствительно были самостоятельной властью, а не совѣтниками короля и не высшимъ орудіемъ его власти.

Такого положенія министровъ и желаетъ Констанъ, какъ мы знаемъ; почему онъ и прибѣгаетъ къ ихъ отвѣтственности, какъ къ его основанію. Но почему въ одномъ случаѣ отвѣтственность представляется основаніемъ для извѣстныхъ правъ, въ другихъ случаяхъ нѣтъ? И если всѣ дѣйствія министровъ, какъ въ правахъ исполненія, законодательной инціативы, такъ и въ вопросахъ войны и мира, одинаковы по отношенію къ отвѣтственности *), то почему же одни акты признавать подлежащими утвержденію и подписи только ихъ однихъ, другіе—нѣтъ?.. Слѣдовательно отвѣтственность не можетъ быть основаніемъ или для признанія за ними права законодательной инціативы и права скрѣплять подписью акты исполненія, или для отдѣленія ихъ власти въ отдѣльную. Правда, въ англійскомъ парламентскомъ язы-

---

*) Чтобы лучше убѣдиться въ этомъ, стоитъ прочесть De la responsabilité des ministres, ch. VI.

кѣ отвѣтственность принимается и въ смыслѣ компетентности въ какихъ либо дѣлахъ *); но цѣль ея не предоставить министрамъ какія либо права, а сдѣлать безотвѣтственнымъ государя; права же, которыя связаны съ нею, принадлежатъ ей не въ силу ея только. Отвѣтственность распростирается въ конституціонныхъ государствахъ не на однихъ только министровъ, а и на другихъ высшихъ агентовъ власти; однако не всѣ они пользуются одинаковыми правами. Если бы отвѣтственность была основаніемъ правъ, то, и при сужденіи о дѣйствіи лицъ, нарушившихъ ихъ, нужно было бы отправляться отъ нея. Она можетъ сдерживать лицо, подлежащее ей, въ его дѣйствіяхъ, принуждать его къ тѣмъ или другимъ изъ нихъ, направлять его въ выборѣ ихъ, отвращая отъ тѣхъ, за которыя онъ можетъ подвергнуться наказанію; дѣйствуетъ же оно въ своей сферѣ, основываясь на своемъ правѣ. Въ такомъ смыслѣ Констанъ понимаетъ отвѣтственность по отношенію къ министрамъ, когда говоритъ, разсуждая о правѣ заключенія договоровъ и объявленія войны, что они подвергаются ей за свой выборъ дѣйствія, навлекающаго ее на нихъ.

Что отвѣтственность министровъ не можетъ быть основаніемъ отдѣленія ихъ власти въ особую, это ясно изъ того, что ей подвергаются не они одни, а и тѣ, кто не имѣетъ права скрѣплять своей подписью акты исполнительной власти. Еще болѣе убѣдимся въ этомъ, если обратимъ вниманіе на значеніе и сущность отвѣтственности министровъ. Они подвергаются ей только за тѣ дѣйствія, которыя вытекаютъ изъ ихъ должности, за дурное употребленіе своей власти. Но дать законное опредѣленіе, за какія именно дѣйствія они подвергаются наказанію, по словамъ Констана, невозможно, такъ какъ эти преступленія состоятъ не въ одномъ актѣ или цѣломъ рядѣ положительныхъ актовъ, а въ тѣхъ оттѣнкахъ, которые не могутъ быть уловимы словами, а еще болѣе закономъ (70 и сл., 384, 403 и др.). Поэтому и опредѣленія конституцій не отличаются въ этомъ отношеніи ясностью. Такъ, по французской конституціи, которую разбираетъ Констанъ, они подвергаются отвѣтственности: за злоупотребленія или дурное пользованіе своей законной властью; за противозаконные

*) Gneist, Verwaltungsrecht, 1867, II, 710.

акты, вредные для общаго интереса, безъ прямаго отношенія къ частнымъ лицамъ; за покушеніе на свободу, спокойствіе и собственность отдѣльныхъ лицъ. Конституціонный актъ 14 г. опредѣлялъ эту отвѣтственность въ общихъ выраженіяхъ (измѣна и подкупъ), также какъ и позднѣйшіе акты (15 г.: за оскорбленіе національной чести и нарушеніе безопасности). Таже общность выраженій замѣчается и въ другихъ конституціяхъ (въ Пруссіи за нарушеніе конституціи, подкупъ, измѣну; въ Сѣверо-Американскихъ штатахъ: за государственную измѣну, важныя преступленія и дурное управленіе, treason, high crimes and misdemeanors; въ Англіи понятіе объ отвѣтственности весьма растяжимо) *), и она можетъ служить указаніемъ того, подвергаются ли отвѣтственности министры за дѣйствія, исходящія отъ нихъ лично. Констанъ говоритъ, что при отвѣтственности обвиненіе падаетъ только на нихъ однихъ; но если они объявляются недостойными общественнаго довѣрія, то этимъ самымъ обвиняется и государь или въ своихъ свѣдѣніяхъ, или въ своихъ намѣреніяхъ, чего не должно быть въ конституціонномъ государствѣ (88,404). Но такое различіе не вполнѣ основательно. Выраженіе недовѣрія вызывается также образомъ дѣйствія министровъ, какъ и обвиненіе въ дурномъ управленіи, только это есть обвиненіе болѣе слабое и еще болѣе неопредѣленное, чѣмъ то; оно имѣетъ цѣлью удаленіе министровъ безъ наказанія и, главнымъ образомъ, измѣненіе политики. Отвѣтственность, дѣйствительно, касается личныхъ дѣйствій, выразившихся преступнымъ образомъ, такъ какъ министры могутъ, пожертвовавъ своимъ званіемъ, отказаться отъ нихъ; но согласіе на преступныя дѣйствія предполагаетъ и подобнаго характера желанія, и если наказанію подвергается только первое, то это не значитъ, чтобы страна одобрительно или, по меньшей мѣрѣ, равнодушно относилась и къ самымъ желаніямъ. Такое отношеніе государя къ отвѣтственности министра Констанъ

*) Въ обвиненіи Денби въ 1678 г. нижняя палата выставляла основнымъ правиломъ, что министры должны быть отвѣтственны не только за законность, но и за честность, справедливость и полезность своихъ мѣръ. Лордъ Брумъ въ 1846 г. говорилъ, что совѣтники короля отвѣчаютъ какъ за политику и благоразуміе, такъ и за законность мѣръ правительства. Gneist, Das engl. Verwaltungsrecht II, 709.

допускаетъ только условно, при предположеніи, если государь, ослѣпленный безпредѣльной любовью къ власти, побуждаетъ министровъ къ преступнымъ мѣрамъ противъ конституціи и свободы (81,423). Если допустимъ только такой случай вліянія государя на министровъ, то при этомъ одномъ нельзя принять отвѣтственность за грань, рѣзко отдѣляющую ту и другую власть и дающую строгую опредѣленность министерской. Соприкосновеніе между ними на столько значительно въ вопросѣ отвѣтственности, что, по словамъ Констана, сдѣлать верховную власть неприкосновенною значитъ дать министрамъ право обсуживать, какимъ повиновеніемъ обязаны они ей (193). Но если мнѣ предоставляется такое право и если я подвергаюсь наказанію за то, что оказалъ повиновеніе въ тѣхъ случаяхъ, когда долженъ былъ отказать въ немъ, то не ясно ли, что самое наказаніе указываетъ на мое подчиненное отношеніе къ другому лицу и характеръ дѣйствій, предшествовавшихъ моему рѣшенію, указываетъ на то, что эти дѣйствія должны были вызывать съ моей стороны сопротивленіе. Такому отношенію государя къ отвѣтственности министровъ не противорѣчитъ и ея цѣль, принимаемая Констаномъ вмѣстѣ съ другими писателями. Цѣль этой удивительной политической комбинаціи, говоритъ онъ, сохранить за государемъ неприкосновенность, лишивъ его орудій, какъ скоро эта неприкосновенность угрожаетъ правамъ или спокойствію народа. Въ этомъ заключается весь секретъ; ибо, если для освященія королевской неприкосновенности потребовалось бы, чтобы его воля была внѣ возможности ошибаться, то тогда самая неприкосновенность была бы одной химерой. Но, соглашая ее съ отвѣтственностью министровъ, достигаютъ того, что она дѣйствительно уважается, потому что, какъ скоро начнетъ заблуждаться королевская воля, ее не будутъ исполнять (299) *).

*) Въ другомъ мѣстѣ (De la résponsabilité, 425) онъ видитъ двоякую цѣль отвѣтственности: отнятіе власти у виновныхъ министровъ и поддержаніе въ народѣ дѣятельностью его представителей, приложенной къ разсмотрѣнію всѣхъ министерскихъ дѣйствій, духа обсужденія, интереса необходимаго къ сохраненію конституціи государства и проч. Несогласно съ приведеннымъ мнѣніемъ Констана его утвержденіе, что неприкосновенность государя предполагаетъ, что онъ не можетъ дѣлать ничего дурнаго. Эту фикцію онъ считаетъ необходимою ва интересѣ порядка и свободы, въ интересѣ сохраненія королевскихъ прерогативъ; отвергать ее значитъ подозрѣвать намѣренія короля, допустить, что онъ можетъ желать зла и, слѣдовательно, совершать его (80,422).

Такимъ образомъ отвѣтственность министровъ не доставляетъ ихъ власти того положенія, какое даетъ ей Констанъ. Отдѣльной власти она не можетъ составить и по своей сущности. Чтобы быть такою, чтобы быть властью болѣе или менѣе самостоятельной, ей необходимо имѣть кругъ дѣйствія опредѣленный, отграниченный отъ другихъ. Этого на самомъ дѣлѣ мы не видимъ. Констанъ отводитъ ей особую сферу—исполненія; но мы помнимъ уже, что право законодательной санкціи короля онъ объясняетъ необходимостью исполненія; такимъ образомъ смѣшиваетъ въ этой области и министерскую власть и государеву. При этомъ, предоставляя королю право санкціи, законодательную инипіативу онъ оставляетъ за министрами; но на самомъ дѣлѣ ихъ власть и здѣсь смѣшивается съ государевой: имъ, говоритъ онъ (69), принадлежитъ право заявлять желанія правительства, подобно тому, какъ депутаты высказываютъ желаніе народа. Изъ этого сравненія прямое заключеніе то, что они въ своемъ правѣ инициативы являются не самостоятельными дѣятелями, а представителями правительства, подъ которымъ понимается и королевская власть и къ которому они находятся въ такомъ же отношеніи, въ какомъ депутаты къ народу. Далѣе, намъ извѣстно, какъ неопредѣленно у Констана отношеніе министерской власти къ вопросамъ о договорахъ и о войнѣ, которые онъ предоставляетъ вѣдѣнію государя. Въ нѣкоторыхъ мѣстахъ своихъ сочиненій онъ относитъ и эти права къ области исполнительной власти: ей, говоритъ онъ (76), принадлежитъ: право войны и мира, веденіе военныхъ дѣйствій, переговоровъ, заключеніе договоровъ *). Такимъ образомъ и здѣсь министерская власть въ своихъ дѣйствіяхъ сливается съ государевой. Наконецъ въ сферѣ этихъ же правъ и обязанностей министры подвергаются отвѣтственности за введеніе въ администрацію суда опасныхъ и вредныхъ формъ. Слѣдовательно въ своей исполнительной дѣятельности они имѣютъ ближайшее отношеніе и къ судебной власти.

Такимъ образомъ ни отвѣтственность, ни права не даютъ

---

* Въ De la résponsabilité (413,403) онъ говоритъ: только по начатіи войны можно подвергнуть министровъ отвѣтственности за ея законность; только послѣ того, какъ экспедиція удалась или не удалась, можно требовать у нихъ отчета о ней; только по заключеніи договора можно разсматривать его содержаніе.

министерской власти той определенности, какая требуется для того, чтобы изъ нея составилась особая, и какую мы видимъ въ другихъ властяхъ. Судебная власть зависитъ отъ власти государя (по болѣе употребительному выраженію, отъ главы исполнительной власти), вслѣдствіе принадлежащихъ ему верховныхъ судебныхъ правъ (Justizhoheit по нѣмецкому выраженію); но эта зависимость выражается не въ ея дѣйствіяхъ, а въ правѣ, принадлежащемъ государю, назначенія судей; въ отправленіи же своей обязанности судьи подчиняются только закону, обезпеченные отъ произвола въ своей независимости несмѣняемостью. Эту независимость не нарушаетъ и право помилованія, принадлежащее государю и вытекающее изъ той же его верховной судебной власти, такъ какъ, пользуясь этимъ правомъ, государь не вмѣшивается въ самое веденіе процесса, а приводитъ его въ дѣйствіе уже по окончаніи дѣла; да къ тому же и самъ судъ смотритъ на это право, какъ на необходимое въ интересѣ не юридической правды, а справедливости. Итакъ судебная власть пользуется опредѣленнымъ положеніемъ по отношенію какъ къ государю, такъ и законодательной власти. Таково же положеніе и послѣдней власти. Государь, какъ одинъ изъ ея органовъ, участвуетъ въ составленіи законовъ, правомъ ли санкціи, своей ли инициативой; палаты, какъ высшій контролирующій органъ, имѣютъ право обвиненія министровъ, выраженія имъ недовѣрія, право бюджета, прошеній, жалобъ и т. п. *). Права же министерской власти всѣ, какъ мы уже видѣли, сливаются съ правами королевской; дѣятельность ея одинаковой распространенности съ послѣдней и проникаетъ всюду, куда проникаетъ и та.

Такимъ образомъ изъ двухъ властей Констана, королевской и министерской, одна оказывается излишнею. Правда, онъ, чтобы поддержать свое раздѣленіе, лишаетъ монархическую власть права инициативы и сохраняетъ за нею такія права, которыя большею частію сводятся къ почетнымъ. Онъ считаетъ единственнымъ актомъ, въ которомъ государь дѣйствуетъ одинъ и самостоятельно,

---

*) Здѣсь указывается только на конституціонныя государства, такъ какъ Констанъ говоритъ только о нихъ; и притомъ обсуждается это устройство въ его нормальномъ положеніи, а не измѣненіяхъ, по которымъ палаты являются органами только совѣщательными или только контролирующими и т. п.

назначенiе министровъ; но и это несправедливо, потому что мы знаемъ, что, по началу парламентарнаго устройства, король, желая согласiя правительства съ народомъ, составляетъ министерство изъ членовъ парламентскаго большинства. И право рѣшать о войнѣ и мирѣ Констанъ предоставляетъ королю съ нѣкоторымъ ограниченiемъ: изъ него онъ исключаетъ всѣ такiе договоры, въ которые вносятся условiя, имѣющiя влiянiе на положенiе или права гражданъ. Исключительное предоставленiе этого права королю оказывается даже непослѣдовательнымъ, потому что Констанъ при этомъ указываетъ на примѣръ Англiи, гдѣ договоры разсматриваются въ парламентѣ для того, чтобы обсудить дѣйствiя министровъ во время переговоровъ; непослѣдовательнымъ, потому что министры по этимъ вопросамъ подвергаются отвѣтственности (191, 299); непослѣдовательнымъ, потому что въ другомъ мѣстѣ право войны и мира, веденiе военныхъ дѣйствiй и переговоровъ и заключенiе договоровъ онъ относитъ къ вѣдѣнiю исполнительной власти (76). Наконецъ право помилованiя, предоставляемое королю, возбуждаетъ въ самомъ Констанѣ нѣкоторыя сомнѣнiя или, точнѣе, вызываетъ замѣчанiя невнимательнымъ отношенiемъ къ нему короля (190, 297). Что касается до министерской власти, то она входитъ своимъ правомъ инициативы въ область законодательства; имѣя это право, она можетъ представлять законодательные проекты, касающiеся до суда, такъ что можетъ имѣть влiянiе и на него. Но тѣ ограниченiя, которыя полагаетъ Констанъ королевской власти, происходятъ вслѣдствiе ея тѣснѣйшей связи съ министерской; этой же связью объясняются и права послѣдней. Изъ нихъ первая власть—самостоятельная, въ томъ смыслѣ, какое придается понятiю власти, вторая—нѣтъ. Эта послѣдняя является какъ органъ той, подчиненный ей, ея орудiе, слѣдовательно она не можетъ быть поставлена на ряду съ остальными властями, какъ самостоятельная. Такимъ образомъ власть министерская, какъ отдѣльная, является излишнею. Самъ Констанъ, не говоря обо всѣхъ случаяхъ, уже указанныхъ, смѣшенiя ея съ государевой и о служебномъ ея значенiи по отношенiю къ этой во многихъ правахъ, представляетъ ее какъ орудiе: въ одномъ мѣстѣ, говоря о значенiи ея отвѣтственности, онъ называетъ ее щитомъ монарха во всѣхъ политическихъ волненiяхъ (302).

Отдѣляя власти министерскую и государеву, Констанъ ру-

ководился тѣмъ соображеніемъ, что послѣдняя не есть только исполнительная власть, а что ей принадлежатъ права и законодательства и суда. Но выдѣляя министерскую, какъ исполнительную, онъ тѣмъ не менѣе не лишилъ ея значенія главнаго агента исполнительныхъ правъ королевской власти и не придалъ ей самостоятельности. Этимъ отдѣленіемъ онъ имѣлъ цѣлью поставить королевскую власть внѣ давленія на нее другихъ, внѣ равновѣсія съ ними и въ возможность охранять ихъ равновѣсіе. Будетъ ли неправильнымъ дѣйствіе исполнительной власти, говоритъ Констанъ, т. е. министровъ, король отставляетъ ихъ; будетъ ли пагубнымъ дѣйствіе представительной власти, король распускаетъ представительное собраніе; будетъ ли прискорбнымъ, наконецъ, дѣйствіе судебной власти, по излишней жестокости наказаній, налагаемыхъ ею, король умѣряетъ его своимъ правомъ помилованія (177). Но на самомъ дѣлѣ такой пріемъ не достигаетъ цѣли. Власть государя тѣсно связана съ властью министровъ: желанія одного и дѣйствія другаго составляютъ неразрывное цѣлое. Поэтому весьма понятно, что государь не можетъ сохранить одинаково нейтральное положеніе относительно всѣхъ другихъ властей: къ одной изъ нихъ—исполнительной, которая находится въ такой постоянной связи съ нимъ и отъ него получаетъ свою дѣятельность, онъ долженъ относиться пристрастнѣе и нерѣдко становиться на ея мѣсто. Такимъ образомъ другія власти, особенно судебная, будутъ нести на себѣ двойное давленіе: министерской и королевской власти и оказывать имъ далеко не всегда равносильное противодѣйствіе. Съ другой стороны весьма понятно также, что министерская власть, при такомъ отношеніи къ государю, какъ скоро лишится его поддержки, не будетъ имѣть никакого значенія сравнительно съ другими властями и равновѣсіе нарушится въ ея невыгоду.

Итакъ все приводитъ къ одному заключенію, что отдѣленіе властей министерской отъ королевской оказывается несостоятельнымъ. Въ этомъ отдѣленіи, въ прибавленіи четвертой власти—нейтральной, Аретинъ видитъ самое лучшее отрицаніе раздѣленія властей *). Упрековъ въ механизмѣ устройства, кото-

*) Staatsrecht der konst. Mon. I, 202.

рые дѣлались Монтескье, не можетъ избѣгнуть и Констанъ съ своей теоріей четырехъ властей *). И онъ видитъ въ государствѣ огромную машину, которой различныя силы должны быть тщательно отдѣлены, но въ тоже время такъ, чтобы одна могла дѣйствовать вмѣстѣ съ другой, не мѣшая ей **). Нейтральное положеніе монарха возможно только при механическомъ раздѣленіи: невозмутимость, безстрастность и тому подобныя качества, которыми такъ щедро одѣляетъ онъ государя, понятны въ какой нибудь машинѣ, въ ея части, которая не можетъ выдти изъ разъ даннаго ей положенія, но не въ живомъ существѣ. Какъ на доказательство основательности своей теоріи, онъ указываетъ на Англію: здѣсь никакой законъ не можетъ быть составленъ безъ содѣйствія палатъ, никакой актъ не можетъ быть исполненъ безъ подписи министра, судебное рѣшеніе можетъ быть произнесено только независимымъ судомъ. Власть короля полагаетъ здѣсь конецъ всякой опасной борьбѣ между другими властями и возстановляетъ между ними гармонію, отставляя министровъ, распуская палату, пользуясь своимъ правомъ помилованія и т. п. (20). Но при этомъ онъ забываетъ существенную разницу между своей теоріей и англійской конституціей, ту, что министры не составляютъ отдѣльной власти, что они избираются изъ парламентскаго большинства, забываетъ, далѣе, о томъ значеніи, какимъ пользуется въ Англіи парламентъ.

Практическимъ послѣдствіемъ теоріи Констана, если принимать ее буквально, будетъ ослабленіе королевской власти и усиленіе дѣятельности министровъ, а съ этимъ вмѣстѣ, несомнѣнно, усиленіе дѣятельности подчиненныхъ имъ агентовъ, господство чиновничества. Такая оборотная сторона не можетъ быть, конечно, благопріятна для народа и его интересовъ, а можетъ удовлетворять только буржуазію, классъ людей зажиточныхъ. Что это такъ, доказываетъ и взглядъ Констана на пользованіе политическими правами и составъ палаты представителей. Политическими правами, т. е. избирательными, должна пользоваться только та часть населенія, которая кромѣ патріотизма, общаго всему народу, имѣетъ и досугъ, необходимый для пріобрѣтенія свѣдѣній и

---

*) Stahl, Geschichte der Rechtsphilosophie. 354.
**) Staatswörterbuch von Bluntschli, art. Constant von Bluntschli.

правильности сужденія. Одна собственность даетъ этотъ досугъ, одна она, слѣдовательно, дѣлаетъ людей способными къ пользованію политическими правами. И притомъ такое значеніе остается главнымъ образомъ за поземельной собственностью. Впрочемъ Констанъ даетъ представительство и промышленности и торговлѣ, но не по принципу, а изъ политическихъ соображеній, потому что ихъ исключеніе поставитъ богатство во враждебное отношеніе ко власти. Однако и здѣсь политическія права должны принадлежать тѣмъ, которые въ тоже время и поземельные собственники. Люди же, не имѣющіе поземельной собственности, а занимающіеся только по необходимости механическимъ трудомъ, должны пользоваться покровительствомъ государства и защитой отъ богатой части населенія, но не должны быть привлекаемы къ новой дѣятельности, къ которой они не призываются своимъ назначеніемъ и въ которой ихъ участіе будетъ безполезно, ихъ страсти будутъ угрожать общему спокойствію, а невѣжество—опасно. Какъ скоро несобственникамъ дадутся политическія права, они воспользуются ими, какъ средствомъ къ достиженію главной своей цѣли—къ обладанію собственностью. Они пойдутъ къ этой цѣли путемъ неправильнымъ, вмѣсто естественнаго—труда. (Princ. de polit. ch. VI, Réflex. ch. VII.) Но заявляя, что представительныя собранія должны состоять изъ собственниковъ, Констанъ въ тоже время считаетъ единственною законною властью общую волю и признаетъ народный суверенитетъ, ограниченный только индивидуальными правами, какъ то: свободой личности, религіи и мнѣнія. (Principes ch I, и др.).

Такимъ образомъ теорія Констана не измѣнила ученія Монтескье: показавъ его слабыя стороны, она сама не избѣжала ихъ, такъ что въ результатѣ вышелъ перевѣсъ на ея сторонѣ только въ цифрѣ властей: вмѣсто трехъ—четыре. То, что ставится ему въ заслугу—указаніе на необходимость единой власти, связывающей всѣ другія, на самомъ дѣлѣ или приводитъ къ поглощенію одной властью остальныхъ, или не приноситъ никакой пользы вслѣдствіе нейтральнаго положенія государя. Кромѣ того оно не можетъ быть поставлено въ заслугу лично ему и потому, что еще до него говорили объ этой необходимости. Заслуга его заключается главнымъ образомъ въ разъясненіи конституціонныхъ началъ

и гарантій свободы, такъ что онъ можетъ считаться представителемъ конституціонной школы.

Теорія четырехъ властей Констана нашла небольшое число послѣдователей между писателями, а въ положительномъ законодательствѣ незначительное приложеніе. Такъ Шатобріанъ (De la monarchie selon la Charte, 1816) принимаетъ четыре главныхъ элемента во французской конституціи: королевскую власть или королевскія прерогативы, министерскую или отвѣтственную исполнительную власть, палаты перовъ и депутатовъ. Ланжюине (Lanjuinais, Constitution de la nation française 1819—1821) принимаетъ королевскую власть какъ посредствующую, умѣряющую, директоріальную, стоящую надъ другими и сдерживающую ихъ въ границахъ *). Къ немногимъ, принявшимъ такія же начала, какъ у Констана, принадлежитъ, напр., Пиньейро-Феррейра, который въ этомъ случаѣ придерживался португальской конституціи. Онъ находитъ необходимымъ раздѣленіе властей для независимости ихъ самихъ, но къ общепринятымъ тремъ прибавляетъ еще двѣ: избирательную и охранительную. Первая назначаетъ правительственныхъ и судебныхъ лицъ, вторая уничтожаетъ неконституціонные акты другихъ властей **). Что касается до послѣдней, то, по справедливому замѣчанію Берріа-Сенъ-При, охранительная власть связана съ той, которой акты она должна уничтожать: объявить законъ неконституціоннымъ въ сущности значитъ издать законъ, которымъ бы уничтожался предшествовавшій, неправильный. Назначеніе же должностныхъ лицъ составляетъ только одинъ актъ отправленія власти, который, по своему временному, непродолжительному дѣйствію, взятый отдѣльно, не можетъ доставить ей значительной дѣятельности: одно оно, безъ другихъ правъ, даетъ ей служебное относительно прочихъ властей значеніе; соединенное же съ правомъ смѣны назначаемыхъ лицъ, оно, напротивъ, ставитъ подъ свой произволъ другія власти. Нѣкоторые писатели, принимая три власти, одну изъ нихъ подраздѣляютъ на двѣ; такъ Фіеве раздѣляетъ исполнительную власть на административную, управленіе

---

*) Aretin, I, 97, 202.

**) Взято изъ ссылокъ на это мнѣніе у Berriat-Saint-Prix Théorie du droit constitut. français 1851, §§ 704, 720.

(le pouvoir qui administre) и на правительственную (le pouvoir qui gouverne), которой принадлежать права: войны и мира, командованія, устройства войска, заключенія договоровъ, непосредственнаго назначенія на высшія должности, управленія интересами различныхъ сословій *).

Примѣненіе этой теоріи было сдѣлано въ Бразиліи въ 1823 и Португаліи въ 26 году. Въ нихъ кромѣ трехъ обычныхъ властей введена была четвертая—королевская съ названіемъ посредствующей или умѣряющей (moderator); но права ея гораздо большія, чѣмъ предоставляетъ ей Констанъ, такъ что сливаютъ ее съ исполнительною властью, а поддержка равновѣсія составляетъ только одно изъ ея назначеній. Примѣръ этихъ государствъ не нашелъ, впрочемъ, подражанія.

Тройственнаго раздѣленія власти, обыкновеннаго во французской политической литературѣ, не принимали, подобно Констану, и другіе писатели, которые при этомъ, впрочемъ, не основывались на идеяхъ, высказанныхъ послѣднимъ. Такъ это видимъ у Шютценбэргера въ его сочиненіи les Lois de l'ordre social (1850). Идея суверенитета, т. е. власти, зависящей только отъ одной себя и дѣйствующей по своимъ собственнымъ законамъ, внѣ всякаго вліянія, предполагаетъ, говоритъ онъ, что всѣ акты исходятъ изъ ея личной иниціативы. Но эти акты разнообразны и требуютъ для своего выраженія различныхъ органовъ, которые должны отличаться одинъ отъ другого спеціальностью своихъ обязанностей. Такимъ образомъ раздѣленіе политическихъ властей истекаетъ изъ самой природы вещей; и чѣмъ болѣе развитъ государственный организмъ, тѣмъ болѣе формы органовъ общественной власти различаются между собою и тѣмъ болѣе онѣ соотвѣтствуютъ особенной природѣ каждой власти. Раздѣленіе властей, установленное Монтескье, не соотвѣтствуетъ этой спеціализаціи, такъ какъ въ различныхъ властяхъ, названныхъ общимъ именемъ исполнительной, не приняты во вниманіе нѣкоторыя существенныя и естественныя отличительныя черты; а между тѣмъ эти власти отличаются одна отъ другой такъ, какъ исполнительная отъ у-

*) Correspond. inéd, ссылки на него у Шмиттенера: Zwölf Bücher vom Staate III, 293 и у Репие, i, 140.

чредительной и законодательной. Самое названіе—исполнительная можетъ быть придано этимъ властямъ на столько, на сколько ихъ дѣйствіе можетъ быть опредѣлено закономъ и на сколько онѣ прилагаютъ общія и обязательныя правила, утвержденныя закономъ, въ сферѣ, опредѣленной для нихъ учредительною властью; но если сущность ихъ такова, что ихъ дѣйствіе не можетъ быть опредѣлено закономъ и что оно предпринимается по свободному и личному обсужденію ихъ органовъ, тогда это названіе не выражаетъ ихъ родоваго характера. Такъ, напримѣръ, когда политическая власть заключаетъ мирные, союзные и торговые договоры, она не исполняетъ никакого закона и дѣйствуетъ свободно и лично въ сферѣ своихъ правъ. Такимъ образомъ дѣленіе, соотвѣтствующее различію въ функціяхъ властей, будетъ таково: учредительная власть, опредѣляющая права, формы и взаимныя отношенія общественныхъ властей; ея законы суть обязательныя правила для юридическихъ дѣйствій всѣхъ властей, тогда какъ акты второй власти—законодательной, устройство которой и отношеніе къ другимъ опредѣляются учредительною, установляютъ условія юридическихъ общественныхъ отношеній, общихъ и постоянныхъ, и не должны противорѣчить основнымъ законамъ. Третья власть политическая, къ вѣдѣнію которой принадлежатъ всѣ политическія отношенія государства къ гражданамъ и къ другимъ государствамъ; она простирается, такимъ образомъ, на всѣ интересы, которые не поддаются опредѣленіямъ закона и которые отражаютъ свое дѣйствіе на движеніи общественной жизни. Внутри государства она предпринимаетъ мѣры, необходимыя для общаго и согласнаго дѣйствія властей, разрѣшаетъ пререканія между ними о ихъ вѣдомствѣ, созываетъ войско, распоряжается имъ въ интересахъ общественнаго порядка, безопасности государства и уваженія къ закону; посредствомъ регламентарныхъ и общихъ постановленій обезпечиваетъ однообразное исполненіе тѣхъ законовъ, которые требуютъ для него содѣйствія нѣсколькихъ властей; назначаетъ на всѣ государственныя должности, доставляетъ законодательной власти свѣдѣнія о внутреннемъ и внѣшнемъ положеніи государства и представляетъ объ общественныхъ нуждахъ; наконецъ ей же принадлежитъ право помилованія и амнистіи. Въ сферѣ законодательства ей принадлежитъ право иниціативы, санкціи, обнародованія законовъ и огражденія ихъ исполненія; она же рас-

пускаетъ законодательное собраніе и созываетъ новое. Къ ея же вѣдѣнію относятся и акты высшей администраціи, имѣющіе характеръ и административный и политическій, контроль надъ всѣми государственными должностями и нѣкоторыя дѣла полиціи, такъ напр. полиціи политической, имѣющей цѣлью предупредить политическія опасности внутри и извнѣ. Далѣе слѣдуетъ административная власть, къ вѣдѣнію которой, между прочимъ, относятся акты высшей администраціи, только болѣе спеціальные, не принадлежащіе, какъ у политической власти, къ условіямъ общаго и согласнаго дѣйствія властей; ей принадлежатъ регламентарныя права и т. п. Власть, завѣдующая публичными работами, занимается разсмотрѣніемъ техническихъ вопросовъ и проектовъ построекъ, но никакая работа не можетъ быть предпринята безъ согласія или почина представителей тѣхъ общинъ, провинцій и т. п., до интересовъ которыхъ она касается. Существованіе отдѣльной власти для этихъ работъ авторъ потому считаетъ необходимымъ, что, въ противномъ случаѣ, разсмотрѣніе технической стороны дѣла будетъ принадлежать той же власти, которой и починъ. Судебная власть составляетъ, разумѣется, отдѣльную, а, наконецъ, и военная и власть, завѣдующая народнымъ образованіемъ. Изъ такой спеціализаціи обязанностей должно вытекать коллективное и согласное дѣйствіе властей, которое никогда не можетъ быть слѣдствіемъ воображаемаго ихъ равновѣсія. Равновѣсіе и уравненіе приведутъ ихъ только въ безсиліе и бездѣйствіе, и если воспрепятствуютъ имъ производить дурное, то помѣшаютъ и хорошему съ ихъ стороны. Полное развитіе общественной власти есть естественный результатъ полнаго развитія всѣхъ ея органовъ: въ порядкѣ вещей, чтобы они оказывали другъ другу взаимную поддержку. Между тѣмъ система уравненія отвращаетъ силы общественной власти отъ ея истинной цѣли. Есть только одно практическое средство согласить самую большую силу властей съ условіями, необходимыми для ихъ единства въ совокупномъ дѣйствіи: это опредѣлить точно ихъ права и дать имъ устройство, сообразное съ природой ихъ обязанностей. Но между ихъ функціями есть множество точекъ соприкосновенія; поэтому самое важное—удерживать ихъ въ кругѣ ихъ дѣйствія, подавлять ихъ отступленія отъ своихъ обязанностей и предупреждать могущія произойти между ними столкновенія. Такая сдерживающая сила должна находиться

внѣ этихъ властей, могущихъ приходить въ столкновенія; и она заключается въ политической власти, которая есть, такимъ образомъ, общій центръ. Изъ этого значенія послѣдней власти авторъ выводитъ уже указанныя выше ея права назначать на всѣ общественныя должности, созывать и распускать законодательныя собранія, разрѣшать пререканія и столкновенія между властями (II, 6, 16—26, 86—117, 199—210, 306—308 и др.)

Въ этомъ выдѣленіи различныхъ обязанностей государственной власти въ особыя власти нѣтъ, какъ мы можемъ видѣть, строгой системы и послѣдовательности, которая бы соотвѣтствовала высказанному самимъ авторомъ взгляду на начало раздѣленія. Такъ его политическая власть вовсе не соотвѣтствуетъ спеціализаціи политическихъ функцій и совпадаетъ то съ законодательной, какъ напр. въ правѣ законодательной иниціативы и т. п., то съ административной, и не только съ высшей, а и такою, на которую возлагается собираніе и доставленіе свѣдѣній. Однимъ словомъ его политическая власть, по разнообразію своихъ правъ, немногимъ чѣмъ отличается отъ той, которую другіе называли исполнительной. Положеніе же ея уже тѣмъ невѣрно у него, что, повторяя мысль Констана о необходимости сдерживающей силы, которая бы находилась внѣ властей, могущихъ приходить въ столкновеніе, онъ такое значеніе придаетъ ей, хотя она находится не внѣ круга властей. Отдѣленіе учредительной власти въ особую отъ законодательной представлялось для многихъ, помимо Шютценбергера, необходимымъ; но и та и другая дѣйствуютъ въ одной и той же области—въ установленіи извѣстнаго порядка, только первая, по отношенію ко второй, полагаетъ начало этому порядку; притомъ она не представляется постоянно дѣйствующею, а только въ весьма рѣдкихъ случаяхъ и особенно тамъ, гдѣ господствуетъ принципъ народовластія. Безъ сомнѣнія, полномочіе народнымъ представителямъ въ учредительномъ собраніи дается съ опредѣленной цѣлью; но начало народовластія остается одинаково дѣйствующимъ какъ въ учредительномъ, такъ и въ законодательномъ собраніи. И другія подраздѣленія Шютценбергера не отличаются основательностью, хоть напр. власть, завѣдующая публичными работами, не представляетъ собою никакой политической силы. Вообще его раздѣленіе стоитъ отдаленно отъ французскихъ воззрѣній и подходитъ ко взгляду тѣхъ нѣмецкихъ писателей,

которые дробили власть и каждую группу верховныхъ правъ пріурочивали къ особой власти. И въ этомъ случаѣ Шютценбергеръ заходитъ иногда такъ далеко, что его власти представляютъ собою министерства.

Конституціонная теорія, построенная Констаномъ, послужила основаніемъ позднѣйшихъ объясненій конституціи, а вмѣстѣ она привела къ попыткѣ дать ей такое толкованіе, которое бы положило въ ея основаніе высшія и вмѣстѣ съ тѣмъ общечеловѣческія начала. Таковы попытки доктринёровъ. Въ лицѣ своего лучшаго представителя Гизо, доктринёры обратили вниманіе на раздѣленіе центральной власти между государемъ и палатами и отношеніе ихъ къ избирателямъ—вопросы, свойственные конституціоннымъ государствамъ; вопросъ же о раздѣленіи властей, общихъ всѣмъ государствамъ, но дѣйствующихъ съ большею самостоятельностью только въ представительныхъ, не считался ими за важный. Въ раздѣленіи властей, на сколько Гизо касается его, онъ не вполнѣ согласенъ съ общепринятой теоріей: онъ не допускаетъ равновѣсія между ними, ставя судебную власть въ разрядъ второстепенныхъ, наряду съ муниципальной и другими властями. Судебная власть, вмѣстѣ съ этими другими, можетъ быть, безъ большой опасности, окончательною, потому что всякое злоупотребленіе съ ея, какъ и съ ихъ стороны, легко подавляется законодательною или исполнительною властью. Но, съ другой стороны, это подчиненіе не должно быть безграничное: главныя власти втораго порядка—судебная, муниципальная и пр. должны быть устроены независимо одна отъ другой и своеобразно, такъ, чтобы могли сдерживать центральную власть въ случаѣ, еслибы она стремилась сдѣлаться неограниченною. Но такое устройство второстепенныхъ властей недостаточно для того, чтобы всякая, имѣющая окончательную силу, власть не могла сдѣлаться неограниченной. Для этого нужно признать за гражданами право на-

блюдать за центральной верховной властью, контролировать и сдерживать ее, нужно имѣть присяжныхъ, свободу печати и пр.; далѣе нужно дать центральной власти такую организацію, которая бы создала противодѣйствіе ей внутри ея самой. Это достигается раздѣленіемъ законодательнаго собранія на двѣ палаты. Кромѣ того нельзя предоставить законодательную и исполнительную власти, или верховную въ ея цѣломъ объемѣ, одному человѣку или одному собранію, потому что, по естественному порядку вещей, власть, не имѣющая себѣ равной, сочтетъ себя верховной по праву и скоро сдѣлается неограниченной. Такимъ образомъ искусство политики и тайна свободы состоятъ въ томъ, чтобы поставить наряду съ властью, надъ которой не можетъ быть высшей, другія, равныя. Но равенство невозможно между властями совершенно различными по своей природѣ или по своимъ силамъ и довѣрію, которымъ онѣ пользуются: тогда онѣ будутъ не сдерживать себя, а вести отчаянную междуусобную борьбу. Такъ невозможно законодательную власть предоставить одному собранію, а исполнительную—одному человѣку, или законодательную раздѣлить между однимъ собраніемъ и исполнительною властью: одна ихъ нихъ сдѣлается единственной и неограниченной. Необходимо раздѣленіе центральной власти, и такое, при которомъ бы власти, проистекающія вслѣдствіе него, взаимно сдерживали, ограничивали и принуждали себя къ общему отысканію разума, справедливости, истины или, иначе говоря, при которомъ бы онѣ зависѣли одна отъ другой. Такое раздѣленіе возможно только тогда, когда власти облечены значительною независимостью и достаточно сильны для того, чтобы поддерживать ее (Histoire des origines du gouvernement réprésentatif, éd. 1856 II, 307—312.) Такое раздѣленіе есть раздѣленіе фактическаго суверенитета; оно необходимо для того, чтобы ни одна власть, не чувствуя своей зависимости отъ другой, не вздумала присвоить правовой суверенитетъ. Правовой же суверенитетъ не можетъ принадлежать ни какому либо человѣку, ни собранію людей; онъ принадлежитъ отвлеченному началу: справедливости, разуму, правдѣ—однимъ словомъ божественному закону. Если допустить противное, т. е. что онъ можетъ принадлежать людямъ, то въ такомъ случаѣ необходимо предположить, что они всегда знаютъ то, чего требуютъ справедливость и разумъ и желаютъ этого. Раздѣленіе суверенитета есть необходимое слѣдствіе (?) этого нача-

ла правоваго суверенитета. Такимъ образомъ въ представительномъ правленіи являются три власти: королевская, палата перовъ и палата депутатовъ; число ихъ, впрочемъ, и форма не могутъ быть названы неизмѣнно опредѣленными *). Имъ принадлежитъ фактическій суверенитетъ, они же пользуются и правовымъ. Фактическій суверенитетъ можетъ принадлежать и одной изъ нихъ, но она, сама по себѣ, не можетъ сдѣлаться правовою властью—потому что правовой суверенитетъ тогда немыслимъ—и, слѣдовательно, не имѣетъ никакого права быть неограниченной (I, 86—122) Отсюда слѣдуетъ, что правовой суверенитетъ не можетъ принадлежать одной которой-нибудь изъ этихъ властей. Но на самомъ дѣлѣ такъ бываетъ не всегда. Дѣятельность всѣхъ этихъ властей направлена къ отысканію истины, т. е. законовъ справедливости и разума, которые должны управлять обществомъ или, иначе, къ отысканію единства. Но такъ какъ всѣ власти не суть неизмѣнны и опредѣленны, и избирательный принципъ, измѣнчивый по своей природѣ, можетъ измѣнять идею и волю, то и правовой суверенитетъ можетъ постоянно заключаться въ нихъ. Различныя власти могутъ быть несогласны между собою и пребываютъ, вслѣдствіе этого, въ бездѣйствіи. Чтобы выдти изъ такого состоянія, за королевской властью сохраняютъ права вводить новыхъ перовъ и распускать палату депутатовъ. Тогда власти вновь принимаются за отысканіе истиннаго закона,—работа, которую онѣ прекращаютъ только тогда, когда отыскали его (44, 95). Такимъ образомъ королевская власть представляется Гизо возобновляющимъ элементомъ. Въ силу какого же начала: фактическаго суверенитета или правоваго она дѣйствуетъ въ этомъ случаѣ? Если въ силу фактическаго, то, какъ скоро онъ остается за одною властью, невозможенъ правовой суверенитетъ. Слѣдовательно невозможно возстановленіе права, какъ дѣйствіе, требующее главнымъ образомъ юридическаго, правоваго основанія и только заимствующее поддержку у силы. Если держаться этого предположенія, то слѣдуетъ допустить возможность такого состоянія, въ которомъ не будетъ никакого юридическаго начала и по мнѣнію

---

*) Въ другомъ мѣстѣ, на ст. 123, онъ насчитываетъ четыре власти, прибавляя къ поименованнымъ избирателей.

Гизо. Принимать, что королевская власть дѣйствуетъ въ силу правоваго суверенитета, также невозможно, потому что онъ не можетъ принадлежать одному лицу. Кромѣ этой трудности согласить фактическій суверенитетъ съ правовымъ и вытекающаго отсюда противорѣчія, непреодолимое затрудненіе господству правоваго суверенитета встрѣчается и въ томъ, что истина, разумъ, справедливость не представляются существующими гдѣ-либо на землѣ во всей полнотѣ и постоянно, а только предполагаются въ большинствѣ способныхъ людей *). Поэтому задача представительнаго правленія заключается въ томъ, чтобы собрать всѣ элементы власти, разума и пр., разсѣянные, и притомъ неравномѣрно, между индивидуумами, составляющими общество, и сосредоточить ихъ въ правительствѣ. (I, 109 и сл.; II, 149 и сл.).

Ученіе Гизо есть ничто иное, какъ попытка создать философію конституціоннаго права, дать конституціи объясненіе въ высшихъ началахъ. Основаніе этого объясненія—существующій конституціонный порядокъ; высшее начало—разумъ, справедливость, истина. Но откуда почерпнуто оно? Изъ этого порядка? Въ такомъ случаѣ въ немъ заключается разрѣшеніе той задачи, которую полагаетъ себѣ человѣчество, ибо разумъ, справедливость, истина должны быть тѣсно связаны и съ его благомъ. Въ такомъ случаѣ только въ этомъ порядкѣ и заключается такое благо. Между тѣмъ начала разума, справедливости и истины—начала свойственныя людямъ не въ одной только конституціонной формѣ общежитія, а и во всякой другой. Гизо не могъ не сознать этого; а потому конституціонный порядокъ, или собственно парламентарный, онъ отличаетъ отъ всякаго другаго тѣмъ, что эти начала должны здѣсь управлять, для чего они должны быть собраны въ одинъ фокусъ, составить какое-то отвлеченное существо, которому и должно быть дано господство. Но какъ собрать всѣ эти начала, какъ уловить эти разсѣянные элементы власти, какіе отличительные внѣшніе признаки способныхъ людей, обладающихъ этими началами,—объ этомъ Гизо не говоритъ. Отвѣтомъ на это, впрочемъ, можетъ служить направленіе его политической и литературной дѣятельности, направленіе, ко-

*) Не слѣдуетъ забывать, что все это говоритъ Гизо о представительномъ правленіи.

торое вызвало ему упреки въ томъ, что онъ хотѣлъ aristocratiser la bourgeoisie (обаристократить, если можно такъ выразиться, буржуазію). Вся внутренняя исторія Франціи, по мнѣнію Гизо, сосредоточивалась на борьбѣ средняго сословія съ высшимъ; революція разрѣшила эту борьбу въ пользу перваго; хартія признала революцію и торжество новой Франціи. Революція же въ своемъ движеніи имѣла цѣлью, предоставивъ господство третьему сословію, водворить справедливость, господство нравственнаго закона въ отношеніяхъ гражданъ между собою и съ правительствомъ. *) Поэтому и представительство, основанное на господствѣ средняго сословія, составляетъ, по мнѣнію доктринёровъ, la verité des élections.

Въ этой апотеозѣ коституціоннаго порядка и въ господствѣ буржуазіи видна тѣсная связь Гизо съ конституціоналистами, почерпающими свои убѣжденія изъ теоріи Констана. Разница, конечно, въ томъ, что тамъ долженъ быть всему единство—государь, постановленный въ положеніе безстрастное, нечеловѣческое; здѣсь такое единство сохраняется введеніемъ одного высшаго начала, государь же содѣйствуетъ возстановленію господства этого начала. Разницу представляетъ еще взглядъ Гизо на власти: онѣ основаны у него не на различіи ихъ правъ, а на принадлежности ихъ различнымъ субъектамъ. Затѣмъ во всемъ остальномъ мы видимъ полнѣйшее сходство его толкованій съ объясненіями конституціонной теоріи. То, что принадлежитъ собственно Гизо— его общія, неопредѣленныя понятія и выраженія не могли быть достаточнымъ объясненіемъ ни представительнаго правленія, ни раздѣленія властей; желаніе водворить господство отвлеченныхъ идей, не обставленное практическими способами его удовлетворенія, только и могло оставаться однимъ желаніемъ.

Однако, при всей неопредѣленности и общности выраженій Гизо, нельзя не поставить ему въ заслугу того, что онъ не смотритъ на раздѣленіе властей какъ на единственное обезпеченіе свободы; отдавая предпочтеніе другому вопросу: долженъ

---

*) Такова мысль въ сочиненім Гизо: Du gouvernement de la France depuis la restauration et du ministére actuel, 1831,—мысль, которой онъ остался вѣренъ и въ послѣдующихъ сочиненіяхъ.

ли суверенитетъ сосредоточиваться исключительно въ одной государственной власти или распредѣляться и по другимъ силамъ, онъ и этотъ вопросъ разбираетъ не отдѣльно, а въ связи съ цѣлой системой представительнаго правленія. Достойною вниманія слѣдуетъ признать и мысль его, что границы, сдерживающія власть, должны заключаться какъ въ ней самой, такъ и во властяхъ второстепенныхъ; мысль, что эти власти должны имѣть опредѣленную, неприкосновенную сферу дѣятельности, мысль, которая указываетъ, хотя и непрямо, на необходимость самоуправленія.

Не смотря, однако, на подобныя объясненія конституціи и, повидимому, на забвеніе принципа раздѣленія властей, еще провозглашалось напримѣръ, что исключительная принадлежность королю исполнительной власти есть основная догма всякой конституціи. Но въ то же время, рядомъ съ этимъ, указывалось, какъ это видѣли мы и прежде, на невозможность исключительнаго проведенія этого начала, на то, что палаты пользуются исполнительной и судебной властью (напр. въ полиціи ихъ засѣданій, въ поддержкѣ ихъ достоинства, въ сохраненіи ихъ власти и прерогативъ). и т. п. *). Впрочемъ, ученіе о раздѣленіи властей было какъ бы забыто во Франціи на время не вслѣдствіе своей односторонности или приведеннаго толкованія конституціи; оно должно было уступить мѣсто другимъ вопросамъ подъ вліяніемъ историческихъ событій. И французская политика и литература обратили тогда вниманіе на вопросъ о преобладаніи того или другаго сословія. Мы уже видѣли на сколько коснулся его Констанъ, видѣли, что разрѣшенію его посвятилъ всю дѣятельность Гизо; мы знаемъ, что и тотъ и другой высказались въ пользу третьяго сословія. Такого же направленія была и тогдашняя политика французскаго правительства. Хартія 14 г., опредѣлившая, какъ извѣстно, активный и пассивный цензы; дополнительный актъ 15 г., провозглашавшій спеціальное представительство для промышленности и собственности мануфактурной и торговой; нѣкоторое пониженіе ценза въ 31 г. (300 фр. для избирателей

---

*) Mahul. Tableau de la constitution de la monarchie française selon la charte, 1830; 234 и 235.

и 500 для избираемыхъ)—все это упрочивало преобладаніе третьяго сословія. Усилившееся же развитіе промышленности и торговли раскрыло, какою цѣною достигалось господство этого сословія, и заставило обратить вниманіе на отношеніе рабочихъ къ предпринимателямъ-собственникамъ. На очереди стоялъ вопросъ о четвертомъ сословіи. Защитники интересовъ этого сословія или ограничивались только указаніемъ на равномѣрное отношеніе труда къ выгодамъ его производства, или же отрицали собственность, какъ начало, уничтожающее равенство между людьми. Понятно, что соціалистическая и коммунистическая школы обратили свои нападенія не столько на политическую сферу, сколько на имущественную, экономическую; поэтому и вопросъ о раздѣленіи властей не представлялся въ ихъ глазахъ существеннымъ. Уже Сенъ-Симонъ называлъ представительное правленіе переходнымъ и задачею каждаго друга народа считалъ его преобразованіе въ господство промышленности (tout par l'industrie, tout pour elle). Вопросъ о властяхъ былъ совершенно излишнимъ, когда отрицалась семейная власть или когда требовалось разрушеніе городовъ, какъ средоточій власти и подкуповъ (Бабувизмъ). Если и говорилось о власти, то только такой, которая должна была содѣйствовать общности имущества; такъ еще у Бабёфа чиновники избираются общинами для надзора за работами, ихъ достоинствомъ, ихъ распредѣленіемъ и т. п.; высшая администрація назначаетъ количество продуктовъ для ихъ распредѣленія по общинамъ. Но изъ этого уже ясно, что политическая сфера не могла быть обойдена соціалистами и коммунистами; ясно и по той связи, въ какой находятся съ нею всѣ экономическіе вопросы. Поэтому вопросъ о матеріальномъ положеніи низшаго сословія переносился самъ собою и въ политическую сферу. Такъ Кабе, провозглашая верховную власть за народомъ, оставлялъ формы представительной демократіи: въ общинахъ должны быть народныя собранія, въ провинціяхъ собранія представителей, для цѣлаго государства національное собраніе изъ представителей, которому и принадлежитъ законодательная власть; но такъ какъ законъ есть общая воля, то народъ долженъ одобрять его; народу принадлежитъ разрѣшеніе и тѣхъ спорныхъ случаевъ, которые касаются всего государства; общинамъ принадлежитъ уголовная власть; исполнительная же власть ввѣряется президенту и министрамъ, из-

бираемымъ и смѣняемымъ. Цѣль всего этого устройства, главнымъ образомъ, организація труда. Когда республика 48-го года обратила вниманіе на этотъ вопросъ (организація труда и правительственный соціализмъ Л. Блана) и провозгласила право на трудъ, то естественно она переносила этимъ самымъ рабочую силу въ правительственную *). Гораздо позднѣе у Прудона мы видимъ болѣе подробныя указанія на политическія формы. Въ сочиненіи: Du principe fédératif et de la nécessité de reconstituer le parti de la révolution (1863) основаніемъ различія правительственныхъ формъ онъ полагаетъ дѣленіе властей: отличительную черту правительствъ авторитета (монархія или патріархатъ, т. е. господство одного надъ всѣми и панархія или коммунизмъ, т. е. правительство всѣхъ надъ всѣми) составляетъ нераздѣльность власти; отличительную черту правительствъ свободы (демократія, т. е. правительство каждаго надъ всѣми и анархія или самоуправленіе, т. е. господство каждаго надъ каждымъ—форма, въ которой политическія функціи приводятся къ промышленнымъ) составляетъ дѣленіе властей. И въ федераціи, которая приложима ко всѣмъ націямъ и имѣетъ цѣлью мирное существованіе, политику прогресса и реформы въ экономическомъ мірѣ, и въ ней Прудонъ отличаетъ власти, считая, впрочемъ, названіе исполнительной невѣрнымъ, а судебную—не принадлежностью центральной власти, а делегаціей со стороны гражданъ—муниципальной и провинціальной.

И демократическая школа обратила вниманіе на народъ, но главнымъ образомъ въ его политическомъ значеніи. Вмѣстѣ съ тѣмъ она предлагала другой путь къ улучшенію его положенія, политическаго и матеріалтнаго: его участіе въ представительствѣ. Она полагала, что народъ, посредствомъ заявленія чрезъ выборныхъ своихъ интересовъ и нуждъ, можетъ вызвать правительство на мѣры, направленныя къ такого рода улучшенію. Обратившись къ государственному устройству, демократическіе писатели смотрѣли на раздѣленіе властей, какъ на вопросъ уже рѣшенный, или разрѣшали его въ смыслѣ верховной власти народа. Послѣднее

*) См. Штейна: Socialismus und Communismus u Geschichte der socialen Bewegung in Frankreich; Reybaud: Etudes sur les réformateurs и др.

разрѣшеніе не походило на то, которое далъ Руссо и его послѣдователи: они смотрѣли на эту верховную власть съ точки зрѣнія древняго міра; демократическіе же писатели понимали ее въ связи со всѣми явленіями и интересами современнаго общества и считали ее не тормазомъ индивидуальнаго бытія, не подавленіемъ личности, а ея возвышеніемъ. Развитіе индивидуальной дѣятельности и личности—конечная цѣль демократической школы.

Такъ относился къ демократіи одинъ изъ лучшихъ ея представителей Токвиль. Изучая сѣверо-американскія учрежденія, онъ замѣтилъ, что въ такомъ свободномъ обществѣ, какъ Америка, каждый сознаетъ себя лучшимъ судьей всего, что касается его личнаго интереса, и подчиняется другимъ въ томъ, что касается взаимныхъ обязанностей гражданъ; что каждый равенъ по своему положенію другимъ: и если подчиняется обществу, то потому только, что ему выгодно соединеніе съ другими. Равенство, которое есть необходимое условіе демократіи, ведетъ къ силѣ общественнаго мнѣнія, ведетъ къ тому, что каждый, смотря на другихъ, какъ равныхъ себѣ, и не довѣряя авторитетамъ, ищетъ въ себѣ источника всѣхъ вѣрованій, направляетъ только къ себѣ всѣ чувства. Равенство, давая людямъ независимость, пріучаетъ ихъ слѣдовать своей волѣ и вселяетъ въ нихъ любовь къ свободѣ. Представляя выгоды демократіи въ Америкѣ, а съ другой стороны опасность отъ крайняго индивидуализма, легкую возможность деспотизма и развитія централизаціи, онъ не считаетъ демократіи достояніемъ только С.-Американскихъ штатовъ, а видитъ въ исторіи человѣческихъ обществъ постепенный ходъ къ ней. Поэтому идти противъ такого историческаго движенія, даже желать воспротивиться ему, по его мнѣнію, все равно что бороться съ самимъ Богомъ.—Къ принципу раздѣленія властей онъ относится, какъ къ установившемуся уже въ государственной теоріи и практикѣ и не вызывающему сомнѣній. Притомъ же и самая роль наблюдателя, принятая имъ на себя, заставляла его касаться не столько вообще теоретическаго развитія политическихъ началъ, сколько ихъ примѣненія. Въ Америкѣ онъ находитъ возможно полное раздѣленіе и равновѣсіе властей; судебная власть пользуется тѣмъ политическимъ значеніемъ, которое даетъ возможность считать ее властью отдѣльною и самостоятельною, такою же, какъ и остальныя. Такое положеніе ея онъ находитъ вполнѣ сообразнымъ

съ развитіемъ индивидуализма: въ Америкѣ, говоритъ онъ, человѣкъ никогда не подчиняется человѣку, но суду и закону. (Démocratie en Amérique I, 2, 73, 85, 114 и др.; II, 115, 376 и др.). Такимъ образомъ въ свободной странѣ права индивидуума сдерживаютъ притязанія государства, и судьѣ принадлежитъ право рѣшать столкновенія между ними *).

Господство народной власти, о которомъ говорили демократическіе писатели, должно было исключить всякую мысль о равномъ положеніи властей. Такъ это мы видимъ, напримѣръ, у Берріа Сенъ-При (Théorie du droit français. Esprit de la constitution de 1848, éd. 1851.) Раздѣленіе властей онъ считаетъ вполнѣ естественнымъ, вытекающимъ изъ самой природы вещей. Какъ въ человѣкѣ различаются воля и дѣйствія, такъ точно и въ собирательномъ существѣ—народѣ. Оно есть гарантія свободы, но не единственная и непогрѣшимая, которая бы мѣшала законодательной власти издавать тираническіе законы, исполнительной—примѣнять ихъ съ угнетающей строгостью и судебной—нарушать свои обязанности. Но достаточно и того, что оно служитъ помѣхой деспотизму. Что касается до самаго числа властей, то онъ принимаетъ двѣ точки зрѣнія: если раздѣлять ихъ по управленію общими дѣлами, то будутъ только двѣ власти—законодательная и исполнительная; если же брать во вниманіе отношеніе лицъ между собой, то будутъ три власти: законодательная, судебная и исполнительная (§§ 705, 707, 718, 719). Но основаніе этого различія не можетъ быть признано правильнымъ, по крайней мѣрѣ оно не соотвѣтствуетъ порядку, принятому во всѣхъ конституціонныхъ государствахъ: вездѣ въ нихъ глава исполнительной власти принимаетъ участіе въ законодательствѣ; здѣсь же исполнительная власть принимается въ самомъ тѣсномъ значеніи этого слова и означаетъ дѣятельность только низшихъ ея агентовъ. И это тѣмъ болѣе неосновательно, что самъ Берріа признаетъ, какъ мы увидимъ, невозможность строгаго отдѣленія законодательной отъ исполнительной властей. Если разсматривать эти отношенія лицъ между собой въ сферѣ государственной дѣятельности, то всѣ они будутъ принадлежать къ области у-

*) Laboulaye: Alexis de Tocqueville.

правленія общими дѣлами. Что касается до судебной власти, то, какъ увидимъ, Берріа считаетъ ее необходимой. Самъ онъ не держится этого различія и слѣдуетъ конституціи 48-го года, говоря вообще о трехъ властяхъ.

Законодательная власть признается имъ выше другихъ, потому что объявляетъ народную волю, слѣдовательно она неограниченна. Но она не можетъ измѣнить конституціи, не можетъ предписать дѣйствій неисполнимыхъ, измѣнить природы вещей, не можетъ измѣнить правилъ, относящихся до дѣйствія ея самой, не можетъ связать сама себя, ограничить свою власть, а можетъ измѣнить прежніе законы. Задача законодательной власти двоякая: съ одной стороны—формулировать волю, давать предписанія во имя государства; съ другой—установлять правила, болѣе или менѣе общія, образа дѣйствія, обязательныя для индивидуумовъ и самаго государства въ его отношеніяхъ къ индивидуумамъ. Въ первомъ случаѣ она представляетъ народъ: принимаетъ мѣры высшей администраціи, взимаетъ подати, опредѣляетъ расходы, заемъ, отчужденіе земель, объявляетъ войну и заключаетъ миръ. Во второмъ случаѣ она прилагаетъ разумъ къ человѣческимъ дѣйствіямъ, чтобы изгнать произволъ, обнародываетъ своды гражданскаго и уголовнаго права и пр. Въ первомъ случаѣ она— высшая административная власть, во второмъ—собственно законодательная. (§§ 723—727.) На практикѣ трудно провести черту, отдѣляющую законодательную власть отъ исполнительной, потому что законодатель не можетъ предвидѣть всѣхъ потребностей и предоставляетъ это агентамъ исполнительной власти. Но такое препорученіе части законодательной власти чиновникамъ низшаго порядка есть всегда нѣчто исключительное. Въ такомъ случаѣ, когда законодательное собраніе формулируетъ только принципъ или опредѣляетъ только цѣль, а установленіе потребностей предоставляетъ исполнительной власти, слѣдовательно, когда при приложеніи закона нужно не одно простое исполненіе, а и дѣятельность мысли,—исполнительная власть становится какъ бы въ малыхъ размѣрахъ законодательной. Но при этомъ свои опредѣленія она должна соображать съ общими началами, изложенными въ законахъ. Слѣдовательно, препорученіе ей со стороны законодательной власти части правъ возможно только ограниченное, исключительное (§§ 708—710, 925, 926, 946). Итакъ полное раз-

дѣленіе между этими властями, такое, которое бы дѣлало ихъ независимыми одна отъ другой или ставило бы ихъ на одинаковую степень, невозможно; или, какъ выражается Сенъ-При, невозможно смотрѣть на нихъ, какъ на соперничествующія другъ съ другомъ. Такъ какъ представительное собраніе опредѣляетъ налоги и издержки, утверждаетъ договоры, займы, рѣшаетъ о войнѣ и мирѣ, однимъ словомъ даетъ высшее направленіе дѣламъ, то не можетъ быть понятнымъ желаніе освободить изъ подъ его вліянія власть, обязанную приводить въ исполненіе его волю. По отношенію къ судебней власти, исполнительная, если смотрѣть на нее въ примѣненіи къ гражданскому и уголовному законодательству, занимаетъ низшее положеніе, такъ какъ ея агенты обязываются рѣшеніемъ судьи, исходящимъ изъ толкованія закона (§§ 923, 927, 928). Судебная власть не есть проявленіе воли или дѣйствія государства, какъ законодательство и исполненіе; она беретъ свое начало изъ другой мысли, но тѣмъ не менѣе справедливой. Она вызывается необходимостью безпристрастной власти между спорящими лицами, власти, которая бы признавала право, прилагая законъ къ данному случаю. Рѣшеніе ея не есть еще исполнѣніе закона, потому что оно, чтобы перейти въ такое, нуждается въ употребленіи общественной силы; но оно есть обязательное толкованіе закона, облегчающее его приложеніе въ случаяхъ разнорѣчія. Судебная власть занимаетъ, такимъ образомъ среднее мѣсто между законодательствомъ и исполненіемъ: законодательная власть предписываетъ обязанности; судебная подтверждаетъ, что такія-то обязанности возложены на такія-то лица; исполнительная принуждаетъ эти лица исполнять обязанность, подтвержденную второй и т. п. Чтобы открыть существованіе права и обязанности, судья разбираетъ факты: его рѣшеніе въ этомъ случаѣ не зависитъ отъ высшей воли. Судья вмѣшивается только въ споры, какъ скоро обращаются къ его власти; исполнительная власть управляетъ дѣлами государства, не призванная къ этому никакой просьбой, въ случаѣ же процесса она вмѣшивается, только послѣ рѣшенія судьи. По своимъ обязанностямъ судебная власть менѣе обширна, чѣмъ исполнительная, и это понятно: она чужда веденія государственныхъ дѣлъ. Но тѣмъ не менѣе она составляетъ власть отдѣльную. И по отношенію къ исполнительной власти, Берріа до того защищаетъ положеніе су-

дебной, что не допускаетъ происхожденія ея отъ королевской: допустить это значитъ предоставить судъ главѣ исполнительной власти (§§ 706, 708, 1999—1203). Судъ, какъ и всякая другая власть, истекаетъ изъ народа. Народу принадлежитъ суверенитетъ, онъ свободно распоряжается собой и можетъ ввести у себя даже деспотизмъ, совершивъ, впрочемъ, этимъ крайне неблагоразумный поступокъ. Поэтому народу принадлежитъ учредительная власть, все равно какъ отдѣльному человѣку принадлежитъ право распоряжаться своимъ интересомъ, имуществомъ, принадлежитъ право опредѣлять, какъ онъ воспользуется своей свободой въ границахъ, назначенныхъ закономъ (§§ 5, 1210).

Такимъ образомъ Берріа прибавляетъ здѣсь уже четвертую власть, вполнѣ народную и неограниченную и не вполнѣ сходную съ законодательной, которая въ своихъ дѣйствіяхъ стѣснена нѣкоторой ограниченностью правъ.

И современные демократическіе французскіе писатели слѣдуютъ началу раздѣленія властей: одни изъ нихъ идутъ въ этомъ случаѣ болѣе рѣшительной дорогой, принимаютъ его въ существенномъ значеніи, другіе—какъ только формальное выраженіе. Изъ первыхъ назовемъ Жюль Симона. Общепринятыя три власти онъ приводитъ къ одному источнику—народу. Законодательная власть должна принадлежать ему, потому что законъ, чтобы быть справедливымъ и въ тоже время имѣющимъ силу, долженъ быть выраженіемъ общей воли; поэтому законы составляются представителями. Исполнительная и судебная власти также истекаютъ изъ народа; но такъ какъ здѣсь дѣло идетъ не о составленіи закона, который долженъ слѣдовать въ своемъ развитіи волѣ и интересамъ народа, а о примѣненіи его таковымъ, каковъ онъ есть, со всей единообразной правильностью, то народъ предоставляетъ свои права не представителямъ, а лицамъ повѣреннымъ (délegués). Эти власти учреждаются народомъ для того, чтобы онъ зависѣлъ только отъ одного закона. Законъ облегчаетъ всякій прогрессъ, онъ есть дѣйствительное выраженіе общей воли; между тѣмъ какъ администрація и судъ суть силы, облеченныя обязанностью налагать иго общей воли на частныя. О необходимости отдѣлить законодательную власть отъ исполнительной онъ говоритъ почти тоже, что Монтескье. Что же касается до судебной и исполнительной властей, то между ними онъ видитъ несогласимую противополож-

ность: послѣдней предоставляется управленіе всѣми общественными лицами, первая же ничего не дѣлаетъ иного, какъ только квалифицируетъ (qualifier); исполнительная власть представляетъ прогрессивную силу закона, судебная есть его охранительница; первая должна воодушевляться чувствами націи, вторая должна рѣшать съ безусловнымъ безпристрастіемъ. Изъ всѣхъ человѣческихъ учрежденій судебная власть менѣе всего человѣческая. Она есть безразличная логика, прилагающая законъ таковымъ, каковъ онъ есть, не измѣняя никогда принципа и не взирая на лица. Она касается не только частныхъ лицъ, но когда и государство, какъ лицо, защищаетъ какой либо интересъ, она рѣшаетъ споръ между нимъ и частнымъ лицомъ, защищаетъ послѣднее, когда оно терпитъ отъ государства или его чиновниковъ. Она должна быть независима, что необходимо и для власти, для свободы которая должна быть сильна и уважаема (La liberté, 2 ed. II, 244—258).

Другой современный писатель, Лабуле считаетъ раздѣленіе властей доктриной, простой истиной наблюденія. Это начало имѣетъ, по его мнѣнію, относительное достоинство и приводится къ слѣдующему: нужно, чтобы власти законодательная, судебная и исполнительная не соединялись въ однѣхъ рукахъ; но такое раздѣленіе не должно мѣшать тому, чтобы исполнительная власть имѣла участіе въ законодательной, законодательная имѣла вліяніе на администрацію или чтобы судебная, при нуждѣ, восполняла недостаточность законовъ. Это мнимое смѣшеніе властей такъ необходимо, что тамъ, гдѣ установляется ихъ полнѣйшее раздѣленіе, приходятъ къ результатамъ наиболѣе страннымъ. Полнѣйшее раздѣленіе—это война между властями *). Вмѣстѣ съ тѣмъ, по отношенію къ судебной власти, онъ держится взглядовъ конституціи Сѣверо-Американскихъ штатовъ.

Такимъ образомъ между приведенными писателями демократическаго направленія мы могли замѣтить значительное согласіе какъ относительно невозможности послѣдовательнаго проведенія начала раздѣленія, что исключало бы, какъ уже говорено, и всякую мысль о господствѣ народной власти, такъ и относительно невозможности признанія его единственной охраной народ-

---

*) Histoire des Etats-Unis, III t., 292, 293, также Alexis de Tocqueville,

ныхъ правъ и свободы. Но такого рода его ограниченія не мѣшаютъ ему, однако, держаться во французской литературѣ съ большой твердостью. Мало того: есть еще довольно такихъ писателей, которыхъ можно назвать послѣдователями Монтескье и которые признаютъ это начало неоспоримымъ и развиваютъ его также аксіоматически, какъ и тотъ. Если исполняющій законы, говорятъ они, въ тоже время предписываетъ ихъ, то въ такомъ случаѣ, пожелая захватить имущество подданныхъ, онъ объявитъ его принадлежащимъ себѣ по закону и, пользуясь исполнительною властью, овладѣетъ имъ. Точно также онъ можетъ отнять у гражданъ ихъ свободу, ихъ жизнь—и все это по конституціи, если только этому не помѣшаютъ уваженіе къ основнымъ законамъ, къ правамъ и благоразуміе главы государства; и въ послѣднемъ случаѣ гражданинъ можетъ быть свободенъ фактически, но конституція не обезпечитъ ему свободы. Тоже самое случится, если законодательной власти дана будетъ сила исполнительной, будетъ ли эта власть избрана народомъ, или непосредственно принадлежать ему. Народъ въ цѣлости можетъ угрожать своими законами и своей силой безопасности каждаго—и въ такомъ государствѣ масса могущественна, но никто неспокоенъ, потому что не можетъ быть увѣренъ, что не попадетъ въ число тѣхъ, кому угрожаетъ народная сила *). И доводы Монтескье въ пользу отдѣленія судебной власти отъ другихъ приводятся его послѣдователями.

Вообще принципъ раздѣленія, какъ извѣстно, на столько растяжимъ, что онъ понимается каждымъ писателемъ своеобразно и что онъ принимается не только демократическими писателями, но и другими разныхъ оттѣнковъ, болѣе или менѣе либеральными и консервативными. Не перечисляя всѣхъ ихъ, что было бы и не по силамъ для насъ и утомительно, укажемъ на болѣе замѣчательныхъ. Какъ извѣстно, во французской политической литературѣ весьма богатый отдѣлъ ея составляютъ сочиненія по административному праву. Болѣе замѣчательные авторы ихъ исходятъ изъ того же, какъ и другіе, принципа. Такъ Вивьенъ видитъ въ раздѣленіи властей необходимое условіе свободныхъ правительствъ и естественный результатъ историческаго развитія по-

*) Смотри у Жане II, 387—395.

литическихъ учрежденій. Но на это раздѣленіе онъ не смотритъ, какъ на полное, какъ на такое, которое бы лишало одну власть возможности участвовать въ дѣятельности другой; съ другой стороны на взаимное отношеніе властей онъ не смотритъ съ точки зрѣнія ихъ равновѣсія, какъ на отношеніе равныхъ. Администрація служитъ закону, подчинена ему, но вмѣстѣ съ тѣмъ она развиваетъ принципы, изложенные въ общихъ чертахъ въ законѣ, говоритъ вмѣсто него въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ не все высказалъ. Она составляетъ одну часть дѣятельности исполнительной власти; другую часть представляетъ политика, состоящая въ инициативѣ, направленіи дѣлъ, дающая администраціи свой духъ, свою мысль, такъ сказать, свое знамя, представляющаяся головою по отношенію къ администраціи—ея рукамъ. Политика въ конституціонномъ государствѣ переходитъ отчасти къ законодательному собранію. Такимъ образомъ исполнительная власть соприкасается съ законодательными органами вдвойнѣ. Судебная власть хотя и подчинена авторитету законодательной и исполняетъ законъ, подобно исполнительной, такъ что ее считаютъ вѣтвью последней, однако она составляетъ власть самостоятельную, отличную отъ той. Она защищаетъ права частныя и индивидуальныя, администрація же охраняетъ интересы общіе и коллективные; она неизмѣнно прилагаетъ законъ,—администрація подчиняется времени и мѣсту. (Etudes administratives, 3 ed. I, 3—30 и др.) Такимъ образомъ здѣсь исполнительной власти придано уже нѣсколько большее значеніе, чѣмъ въ сочиненіяхъ демократической школы.

Изъ начала раздѣленія властей выходитъ и Лаферьеръ въ своемъ Cours de droit public et administratif. Провести это раздѣленіе, пріурочить каждой власти ея права и соблюсти необходимую гармонію между всѣми властями—въ этомъ заключается идеалъ политическаго устройства. Отъ смѣшенія или надлежащаго раздѣленія трехъ властей происходитъ раздѣленіе между абсолютными и свободными правительствами. Раздѣленныя и уравновѣшенныя одна съ другой, онѣ составляютъ свободное государство, которое мы называемъ представительной монархіей, какую мы видимъ въ Англіи, во Франціи, въ Бельгіи, въ Пьемонтѣ, или республикой, какъ въ Соединенныхъ штатахъ (5 éd. I, 82). На раздѣленіи властей административной и судебной основывается учрежденіе ад-

министративной юстиціи: администрація, имѣющая цѣлью обезпечить исполненіе законовъ въ интересахъ общемъ и мѣстномъ, предпринимать полезныя мѣры въ интересахъ земледѣлія, торговли и промышленности, должна пользоваться для этого правомъ устранять препятствія и разрѣшать возраженія, иначе она будетъ зависимой и сдѣлается невозможной. Независимость административной власти есть основаніе порядка, установившагося во Франціи для разрѣшенія прерѣканій о подсудности между этой властью и судебной (II, 511, 567). Обращаясь къ существовавшему недавно порядку во Франціи, онъ видитъ, что законодательная власть отправляется коллективно императоромъ, сенатомъ и законодательнымъ собраніемъ; что императоръ есть глава исполнительной власти, т. е. правительства, управленія и суда (I, 95, 126); но на сколько это устройство соотвѣтствуетъ проведенію начала раздѣленія властей или на сколько различно это проведеніе во Франціи, въ Англіи и въ Сѣверо-Американскихъ штатахъ—онъ умалчиваетъ. Однако это раздѣленіе не ведетъ къ тому, чтобы всѣ законы, которыхъ извѣстныя предписанія должны быть прилагаемы судебной властью, были внѣ области административнаго права. Есть законы, которыхъ приложеніе, по отношенію къ наказуемости и вопросамъ собственности, принадлежитъ судебной власти, но которые въ то же время составляютъ существенную часть административнаго права: таково напр. лѣсное законодательство, законы о косвенныхъ податяхъ, законы объ экспропріаціи для общественной пользы и пр. Эти законы смѣшанной природы: сумма ихъ предписаній, въ отношеніяхъ администраціи къ частнымъ лицамъ, входитъ въ область административнаго права; гражданскія или уголовныя предписанія относятся къ вѣдѣнію гражданскаго или исправительнаго суда. Вопросы о собственности или свободѣ относятся къ вѣдомству суда; вопросы, касающіеся отношенія администраціи къ управляемымъ, принадлежатъ вѣдѣнію административнаго права (I, 335). Такимъ образомъ связь между тою и другою властью постоянная.

Въ естественномъ порядкѣ конституціонныхъ государствъ эти власти подчинены закону и народному контролю и распоряжаются своими дѣйствіями въ области, имъ опредѣленной. Народный суверенитетъ, который пребываетъ какъ принципъ неизмѣнный и неизгладимый, но большей частью бездѣятельный, въ

массѣ всѣхъ гражданъ, одушевляетъ эти власти началомъ препорученія, такъ что онѣ получаютъ въ государствѣ второстепенный суверенитетъ, возложенный на нихъ. Но народный суверенитетъ не есть власть, а онъ отожествляется съ обществомъ; въ организованномъ же обществѣ необходима кромѣ его самого власть, которая имъ управляетъ. Общество, т. е. народный суверенитетъ, выходитъ изъ своего пассивнаго и обычнаго состоянія для того, чтобы назначить главу государства или династіи или органъ своихъ желаній; но власть, сама по себѣ, есть нѣчто высшее самого общества: это идея, исходящая свыше для его блага (I, 10—12). Такимъ образомъ народный суверенитетъ или общество, не имѣющее никакой власти, бездѣятельное и выходящее изъ своего сна только для назначенія династіи, и второстепенный суверенитетъ, пользующійся дѣятельной властью, служили только оправданіемъ императорской конституціи и никакъ не содѣйствовали поддержанію начала народной власти.

Такой же взглядъ на раздѣленіе властей и на отношеніе его къ администраціи видимъ и у другихъ писателей. И Дарестъ (Rodolphe Dareste: La justice administrative en France, 1862) въ административной юстиціи видитъ слѣдствіе раздѣленія властей, такъ какъ администрація сама становится единственнымъ судьей въ своемъ дѣлѣ, не подчиняясь суду. Однако раздѣленіе, по его мнѣнію, не должно быть безусловно: было бы чистой химерой воплощать, если можно такъ выразиться, каждую изъ трехъ властей въ особомъ лицѣ и доводить отвлеченіе до его крайнихъ предѣловъ, не обращая вниманія ни на требованія практики, ни даже на удобство. При этомъ онъ указываетъ на существующія учрежденія. Государь участвуетъ въ законодательной власти посредствомъ санкціи и права издавать регламенты и ордонансы. Палаты представляютъ собою не только законодательное собраніе, но и политическое, и даже прежде всего; онѣ, между прочимъ, держатъ подъ своимъ контролемъ и исполнительную власть чрезъ отвѣтственныхъ министровъ. Судебная власть, не говоря уже о другихъ государствахъ, а во Франціи, въ которой раздѣльность властей проведена болѣе, чѣмъ гдѣ либо, есть вмѣстѣ съ тѣмъ и политическая, и нельзя отрицать, что кассаціонный судъ участвуетъ до нѣкоторой степени въ законодательной власти. Если французскіе суды не обсуждаютъ, какъ американ-

скіе, конституціонности законовъ, то, по крайней мѣрѣ, обсуждаютъ законность регламентовъ административной власти. Съ другой стороны французскіе суды не пользуются всей судебной властью: администраціи предоставляется право рѣшать споры, возбужденные противъ ея актовъ. Такимъ образомъ принципъ раздѣленія властей, кромѣ невозможности своего исключительнаго проведенія, не вездѣ имѣетъ одинаковое значеніе (166, 20—203).

Также и Батби (Traité théorique et pratique de droit public et administratif, I—VII), повторяя буквально слова Лаферьера о различіи, которое производится принципомъ раздѣленія между свободными и абсолютными правительствами, придаетъ самому принципу не безусловное значеніе. Онъ даетъ объясненіе и теоріи Монтескье, но сообразное съ своимъ взглядомъ. Эта теорія не исключаетъ перевѣса одной изъ властей надъ другими, перевѣса, необходимаго даже въ порядкѣ вещей, иначе все остановится, тогда какъ невозможно осудить на неподвижность человѣческія силы. Это мы видимъ въ исторіи: во Франціи до 48 г. господствовала буржуазія палаты депутатовъ; теперь господствуетъ исполнительная власть. Совершенное равновѣсіе, слѣдовательно, невозможно. Но изъ того, что одна власть перевѣшиваетъ другія, слѣдуетъ ли, что она должна поглощать все около себя и что нужно уничтожить всѣ точки сопротивленія? Человѣческое тѣло есть организмъ, но силы, заключающіяся въ немъ, состоятъ въ равновѣсіи, сдерживаютъ и ограничиваютъ господствующую силу, не уничтожая ея. Монтескье зналъ, что въ Англіи аристократія составляетъ силу, на самомъ дѣлѣ дѣйствующую, что, господствуя въ палатѣ перовъ посредствомъ наслѣдственности старшихъ сыновей своихъ фамилій, вліяя на общины чрезъ выборы младшихъ, могущественная въ графствахъ административною и судебною властью мировыхъ судей, всюду представляемая развитіемъ аристократическаго духа, аристократія имѣетъ почти всю дѣйствительную власть, что она управляетъ, прикрываясь именемъ короля, которому ничего не остается кромѣ почетнаго титула. Эта сила, однако, не безграничная и встрѣчаетъ на своемъ пути власти королевскую и палаты общинъ, изъ которыхъ первая защищаетъ исполнительную власть, а послѣдняя—народные интересы противъ поглощающихъ стремленій аристократіи. Въ правительствѣ съ властями, находящимися въ равновѣсіи (gouvernement équi-

libré), всего болѣе слѣдуетъ опасаться непостоянства, которое даетъ перевѣсъ то одной силѣ, то другой. Изъ такого непостоянства будутъ проистекать: недостатокъ послѣдовательности, вредный для хода дѣлъ, неожиданные перерывы, отсутствіе связи съ благотворнымъ развитіемъ общества. Къ счастію такое положеніе временное: послѣ нѣсколькихъ колебаній перевѣшиваетъ та или другая власть. Но если одна сила становится господствующей, то слѣдуетъ ли, чтобы она поглощала всѣ прочіе элементы и уничтожала всякое препятствіе? Никогда. У властей всегда, даже и тогда, когда онѣ подчинены, остается достаточно энергіи для того, чтобы сдѣлать невозможными злоупотребленія. Какою бы слабою не представляли себѣ законодательную власть, она всегда будетъ серьёзнымъ препятствіемъ для абсолютнаго государя. Итакъ раздѣленіе властей, какое понималъ Монтескье, ничто иное, какъ господство одной изъ властей, соединенной съ другими, сдерживающими ее какъ бы уздою (I, 58—60, III, 367—369 и др.).

Всѣ приведенные сейчасъ писатели, не признавая, подобно демократическимъ, безусловности принципа раздѣленія, давали большій, чѣмъ тѣ, вѣсъ исполнительной власти. Въ числѣ властей они вполнѣ слѣдовали Монтескье.

Французская революція 89 г., сопровождавшаяся различными опытами государственнаго устройства, произвела замѣчательное распаденіе во мнѣніяхъ людей: явилось множество партій, и каждая съ своими идеалами, которыми думала залѣчить вызванные ею недуги. Уже указано было, что одни видѣли такіе идеалы въ водвореніи господства церкви и религіозныхъ началъ и въ возстановленіи уничтоженныхъ революціей правъ и привилегій; другіе—въ возвышеніи королевской власти и третьяго сословія и въ распространеніи конституціонныхъ формъ. Но были и такіе, которые считали необходимымъ для водворенія лучшаго политическаго порядка господство свободы. Это высказалъ Детютъ де

Траси въ своихъ Комментаріяхъ на сочиненіе Монтескье (Destutt de Tracy: Commentaires sur l'Esprit des lois) *). Въ своихъ замѣчаніяхъ на раздѣленіе властей у Монтескье онъ, подобно тому, исходитъ изъ связи этого начала со свободою. Онъ задаетъ вопросъ (XI к.): разрѣшена ли у Монтескье задача распредѣленія властей въ обществѣ самымъ благопріятнымъ для свободы образомъ? И затѣмъ переходитъ къ опредѣленію свободы, идея которой, въ обширномъ смыслѣ, есть ничто иное, какъ идея силы, возможности осуществлять свою волю. Такое осуществленіе необходимо для благополучія. Слѣдовательно чѣмъ, болѣе свободы, тѣмъ болѣе счастія, тѣмъ болѣе прочности въ извѣстномъ порядкѣ. Энтузіасты, говоритъ онъ, которые ставятъ ни во что счастіе, когда говорятъ о свободѣ, высказываютъ вдвойнѣ нелѣпую мысль: ибо если счастіе можетъ быть отдѣлено отъ свободы, то безъ сомнѣнія оно должно быть предпочтено; но нѣтъ свободы, когда нѣтъ счастія, ибо въ такомъ случаѣ надо заставлять свою волю терпѣть. Изъ этого совпаденія благополучія и счастія со свободой Траси не выводитъ, однако, безусловности понятія о свободѣ націи: нація, говоритъ онъ, должна считаться совершенно свободною, когда ей нравится ея правительство, если даже оно, по своей природѣ, согласно съ принципами свободы менѣе, чѣмъ другое, которое ей не нравится. Учрежденія улучшаются соотвѣтственно распространенію въ массѣ народа знаній, такъ что лучшія изъ нихъ абсолютно не всегда лучшія относительно. Слѣдовательно не форма правительства составляетъ сама по себѣ важное обстоятельство въ жизни народа.—И Траси, подобно Монтескье, считаетъ крайне опаснымъ для свободы и, стало быть, для благополучія гражданъ соединеніе властей или, какъ онъ выражается (XI к.), трехъ главныхъ функцій и даже двухъ между ними. Ибо, говоритъ онъ, если одинъ человѣкъ или одно собраніе будутъ облечены, въ одно и тоже время, властью желать и исполнять, то безспорно, они будутъ слишкомъ могущественны, чтобы кто либо могъ осудить ихъ и еще менѣе принудить. Если только тотъ, кто составляетъ законы, будетъ и судить, то онъ,

---

*) Въ первый разъ напечатано въ Филадельфіи въ 1811 г.; я пользовался парижскимъ изданіемъ 1819 г.

безъ сомнѣнія, станетъ господиномъ тѣхъ, которые исполняютъ ихъ; если же тотъ, кто страшнѣе всѣхъ фактически, потому что располагаетъ физической силой—пользующійся исполнительной властью—присоединитъ и функціи судьи, тогда легко можетъ случиться, что законодатель будетъ предписывать ему только такіе законы, которые онъ пожелаетъ принять. Указать такого рода опасности, по мнѣнію Траси, не заслуга, потому что онѣ слишкомъ очевидны; но трудно найти средства, чтобы избѣжать ихъ. Монтескье, замѣчаетъ онъ, избавилъ себя отъ такого рода трудности: ему болѣе нравилось быть увѣреннымъ, что они уже найдены. Разрѣшеніе такой задачи онъ открылъ въ англійской конституціи и такое предубѣжденіе въ ея пользу заставило его забыть, что функціи законодательная, исполнительная и судебная ничто иное, какъ функціи препорученныя, которыя могутъ доставить власть или довѣріе тѣмъ, кому онѣ ввѣрены, но не власти, существующія сами по себѣ. Есть только одна правовая власть—народная воля, фактической же нѣтъ другой, кромѣ человѣка или собранія, облеченныхъ исполнительными функціями, располагающихъ деньгами и войскомъ и имѣющихъ въ своихъ рукахъ всю физическую силу. Монтескье не отрицаетъ этого, но и не думаетъ объ этомъ. Онъ постоянно смотритъ только на три воображаемыя имъ власти, какъ на независимыя и соперничествующія, которыя нужно только согласить и сдержать для того, чтобы все шло хорошо, и совершенно не принимаетъ въ соображеніе національныхъ силъ. Чтобы три власти могли дѣйствовать согласно, для этого нужно, чтобы король былъ дѣйствительно повелителемъ парламента, чтобы онъ распоряжался имъ или путемъ страха или подкупа. Есть только одно, что можетъ говорить въ пользу этой организаціи, представленной Монтескье,—это, по мнѣнію Траси, твердая воля націи, которая понимаетъ, что она существуетъ, которая обладаетъ мудростью, состоящею въ непреодолимой привязанности къ сохраненію индивидуальной свободы и свободы печати. При крайнихъ злоупотребленіяхъ короля своей властью англійскій народъ, по словамъ Траси, заявлялъ свою твердую волю тѣмъ, что низвергалъ его, какъ это случилось въ XVII в. два раза и какъ это всегда возможно на островѣ. Въ томъ, что англійскій народъ низлагалъ своихъ королей, въ теченіи своей исторіи шесть или семь разъ, онъ и видитъ твердую точку опоры его консти-

туціи. Но, прибавляетъ онъ, это не есть конституціонное средство, а скорѣе возстаніе, предписываемое необходимостью. Траси, упрекая Монтескье въ томъ, что онъ не обратилъ никакого вниманія на силы народа, самъ всюду сопоставляетъ ихъ съ королевской властью. Такое сопоставленіе въ англійской конституціи приводитъ его къ тому, что онъ видитъ въ ней только двѣ власти, изъ которыхъ одна пользуется всей дѣятельной силой и почти никакой общественной благосклонностью; другая не имѣетъ никакой силы и пользуется всей благосклонностью до той минуты, пока не захочетъ низложить своего противника, и даже включая эту минуту;—приводитъ его къ мнѣнію, что эти двѣ власти, соединяясь, пользуются одинаковымъ правомъ измѣнить всѣ установленные законы, даже тѣ, которые опредѣляютъ ихъ существованіе и ихъ взаимное отношеніе, потому что никакой законъ не запрещаетъ имъ этого и онѣ дѣлали это нѣсколько разъ *). Такимъ образомъ свобода въ Англіи не установлена политическими законами, и если англичане пользуются ею до нѣкоторой степени, то это происходитъ болѣе отъ ихъ законовъ гражданскихъ и уголовныхъ, чѣмъ другихъ. Поэтому Траси считаетъ, что великая задача, состоящая въ такомъ распредѣленіи властей общества, что ни одна изъ нихъ не можетъ преступать предѣлы, предписаннные ей общимъ интересомъ, и что всегда ее легко удерживать или вводить въ нихъ мирными и законными средствами,—эта задача не разрѣшена въ Англіи. Онъ отдаетъ честь этого разрѣшенія С.-Американскимъ штатамъ, конституція которыхъ предписываетъ, что̀ должно случиться, когда исполнительный органъ, или законодательное собраніе, или оба вмѣстѣ превысятъ свою власть или окажутъ противодѣйствіе другъ другу. Но можно ли достичь разрѣшенія этой задачи въ государствѣ единомъ и нераздѣльномъ, не только что федеративномъ? Для этого законодательная и исполнительная власти не должны быть соединены въ однѣхъ рукахъ: первая должна быть ввѣрена собранію, вторая—что въ его глазахъ самое важное—не одному

---

*) При этомъ онъ дѣлаетъ такого рода примѣчаніе: считается положеніемъ, что въ Англіи король можетъ сдѣлать все, когда онъ находится въ согласіи съ своимъ парламентомъ.

лицу, такъ какъ единство необходимо для воли, а не для дѣйствія. Свою мысль онъ доказываетъ тѣмъ, что мы имѣемъ одну голову и нѣсколько членовъ, повинующихся ей; тѣмъ, что нѣтъ государя, который бы не имѣлъ нѣсколькихъ министровъ, которые въ дѣйствительности и исполняютъ, онъ же только желаетъ и часто не дѣлаетъ ничего. Послѣднее доказательство онъ подтверждаетъ и тѣмъ, что въ странахъ, устроенныхъ на подобіе Англіи, король имѣетъ значеніе только по участію въ законодательной власти, и если отнять отъ него это участіе, которое не должно принадлежать ему, то онъ будетъ совершенно безполезенъ. Законодательное собраніе и коллегія (corps) министровъ—вотъ, по его словамъ, дѣйствительное правительство. Что порученіе исполнительной власти нѣсколькимъ человѣкамъ представляетъ большія выгоды, чѣмъ одному лицу, это доказываетъ онъ тѣмъ, что большинство немногочисленнаго совѣта производитъ единство дѣйствія совершенно такое же, какъ и единый глава; что при такомъ устройствѣ исполнительной власти одинаково возможна скорость въ дѣйствіи, какъ и при единоличномъ, и даже гораздо чаще; что въ большомъ государствѣ исполненіе дѣлъ, хотя и направляемыхъ вообще законодательнымъ собраніемъ, должно быть ведено одинаковымъ образомъ и въ одной и той же системѣ; что одинъ человѣкъ мѣняетъ свои взгляды и принципы гораздо чаще, чѣмъ совѣтъ; что съ его удаленіемъ все измѣняется сразу, совѣтъ же измѣняется по частямъ, почему и разумъ его неизмѣненъ и вѣченъ. Въ противоположность этимъ выгодамъ онъ представляетъ невыгоды, истекающія изъ положенія монарха: избранный на время съ ограничительными условіями не выражаетъ собою идеи монарха; избранный на время безъ такихъ условій или самъ вдается въ интриги, или будетъ окруженъ интригами; избранный пожизненно напомнитъ собою королевскую власть въ Польшѣ, приведшую къ разложенію самое общество, или будетъ стремиться закрѣпить власть за своимъ семействомъ; монархъ неограниченный не соотвѣтствуетъ идеѣ народнаго суверенитета и пр. Такимъ образомъ исполнительная власть должна быть предоставлена небольшому собранію, послѣдовательно возобновляющемуся, а законодательная—болѣе многочисленному собранію, возобновляющемуся по частямъ ежегодно. Но оба эти собранія неодинаковы по своему значенію, такъ какъ одно изъ нихъ—первое по той простой при-

чинѣ, что нужно прежде желать, чѣмъ дѣйствовать; оба эти собранія не могутъ соперничать другъ съ другомъ или находиться во взаимной оппозиціи, такъ какъ второе непремѣнно зависитъ отъ перваго въ томъ смыслѣ, что дѣйствіе слѣдуетъ за волей. Но въ дѣйствіе должна быть приводима только та воля, которая законна, слѣдовательно зависимость исполнительнаго собранія не можетъ быть страдательною, не можетъ быть такою, чтобы члены его были назначаемы или смѣняемы законодательнымъ собраніемъ. Такъ какъ одно изъ этихъ собраній можетъ упрекать другое въ дурномъ дѣйствіи, т. е. нарушеніи закона, другое же, въ свою очередь, можетъ упрекать первое въ дурномъ желаніи, т. е. въ составленіи законовъ противныхъ конституціи; то ясно изъ этого, что эти собранія могутъ и должны имѣть пренія, которыя должны оканчиваться мирно и законно. Слѣдователно нужно еще одно въ политической машинѣ, чтобы она могла свободно двигаться: нужно еще политическое собраніе, которое должно облегчать и регулировать дѣйствія двухъ другихъ. Оно обязано провѣрять выборы членовъ законодательнаго собранія, вмѣшиваться въ выборы членовъ исполнительнаго совѣта, въ избраніе верховныхъ судей, отставлять членовъ исполнительнаго собранія по просьбѣ законодательнаго, рѣшать, вслѣдствіе такой же просьбы, имѣетъ ли мѣсто обвиненіе противъ нихъ, объявлять неконституціонными акты одного изъ собраній по представленію другаго или кого либо, имѣющаго на это право; объявлять, вслѣдствіе такого же представленія, когда долженъ быть произведенъ пересмотръ конституціи, и созывать для этого конвентъ или учредительное собраніе. Это охранительное собраніе состоитъ изъ пожизненныхъ членовъ, на первый разъ назначаемыхъ учредительнымъ собраніемъ, а затѣмъ избираемыхъ особыми собраніями изъ кандидатовъ, представленныхъ законодательнымъ и исполнительнымъ органами. Такое собраніе не можетъ пріобрѣсти огромной власти, замѣчаетъ Траси, потому что будетъ составлено изъ людей, довольныхъ своей судьбой, прожившихъ годы страсти и проектовъ и обязанныхъ свои рѣшенія представлять на обсужденіе націи.

Но это замѣчаніе Траси нельзя назвать основательнымъ. Изъ того, что люди довольны своей судьбой, не слѣдуетъ, чтобы они не желали быть еще довольнѣй и получить еще большее значеніе, чѣмъ то, которымъ они пользуются. Положеніе же лицъ,

составляющихъ охранительное собраніе, таково, что они, имѣя въ своихъ рукахъ задатки значительной власти, но не пользуясь ею, будутъ стремиться къ ея пріобрѣтенію. И въ самомъ дѣлѣ: стоитъ обратить вниманіе на опровերженіе Траси того, что это собраніе можетъ пользоваться огромной властью, чтобы согласиться, что обезпеченіе отъ его произвола лежитъ не въ людяхъ, составляющихъ его, что само по себѣ это собраніе можетъ пріобрѣсти важное значеніе, представляясь постояннымъ, пользуясь, какъ такое, правомъ объявлять неконституціонными акты другихъ властей, вмѣшиваться въ выборы и пр. Болѣе дѣйствительное обезпеченіе отъ его произвола представляетъ обращеніе къ народной волѣ; но народная воля имѣетъ такое же отношеніе и ко всѣмъ другимъ властямъ, пользуясь учредительною властью. Такимъ образомъ эту охранительную власть мы почти можемъ прибавить къ двумъ, принимаемымъ Траси: законодательной и исполнительной; и во всякомъ случаѣ она будетъ имѣть не меньше значенія, чѣмъ исполнительное собраніе, какъ ввѣренная лицамъ пожизненно, а не временно, какъ послѣдняя власть. И тѣ двѣ, подобно охранительной, суть функціи одной власти—народной воли.

Упрекая Монтескье въ односторонности и въ предубѣжденіи въ пользу нѣкоторыхъ идей и политическихъ формъ, самъ Траси, конечно, высказываетъ большую широту взгляда, обращая вниманіе на народную силу и особенно на экономическое положеніе народа, что у Монтескье совершенно упущено изъ вида; но и онъ, въ своей склонности къ извѣстнымъ формамъ и идеямъ, не чуждъ нѣкоторой односторонности. Такъ напримѣръ разрѣшеніе задачи распредѣленія властей наилучшимъ образомъ для свободы онъ находитъ только въ Соединенныхъ Штатахъ; государства же нефедеративныя только тогда разрѣшатъ ее, когда приблизятся къ ихъ устройству. Дѣйствительно, та организація властей или, вѣрнѣе, функцій народной власти, которую представляетъ Траси, есть республиканская, и даже болѣе, чѣмъ въ С. Америкѣ, такъ какъ единичное законодательное собраніе представляетъ собою всѣ крайности быстрой смѣны однихъ взглядовъ другими. Еще большую односторонность высказываетъ Траси въ сужденіи объ англійской конституціи: и на нее онъ смотритъ только съ точки зрѣнія сопоставленія королевской власти съ народной силой; весь

ходъ исторіи Англіи онъ объясняетъ этимъ сопоставленіемъ, совершенно забывая аристократію, которая играла такую важную роль въ судьбахъ своей страны, что многіе писатели, въ противоположность Траси, сопоставляютъ въ Англіи короля съ аристократіей, не вспоминая о народѣ. Онъ забываетъ, что если и бывали случаи, что англійская аристократія соединялась съ народомъ, то она относилась и враждебно къ нему. Мнѣніе его, что королевская власть въ Англіи имѣетъ свое значеніе только по участію въ законодательствѣ, опровергается всей политической исторіей этой страны и ея устройствомъ. Что возстанія и низложенія королей служатъ точкой опоры тамошняго устройства, это опровергаетъ и самъ Траси замѣчаніемъ, что они суть крайнія, неконституціонныя средства. Къ такимъ средствамъ обстоятельства заставляли прибѣгать народъ и не въ одной Англіи. Точку опоры не составляютъ крайнія мѣры, къ которымъ обращаются вѣками, потому что присутствіе ея необходимо всегда въ политическомъ строѣ каждой страны.

Что касается вообще до взгляда Траси на власти, то нужно замѣтить, что онъ смѣшиваетъ двѣ точки зрѣнія: различіе между ними по правамъ и обязанностямъ, принадлежащимъ имъ, и различіе по субъектамъ, обладающимъ ими. Такимъ образомъ у него съ указаннымъ сопоставленіемъ двухъ властей или съ народной волей смѣшивается дѣленіе по правамъ.

Взглядъ на судебную власть, какъ на такую, которая сливается съ другими и не составляетъ отдѣльной, взглядъ, котораго держится Траси, во французской литературѣ встрѣчается рѣдко. Такъ въ Dictionnaire de l'administration française Блокка (см. Administration) принимаются только двѣ главныя власти: законодательная и исполнительная. Послѣднюю, глава которой императоръ, составляютъ: правительство, администрація и судъ; правительство даетъ высшее направленіе государственнымъ интересамъ, какъ внѣшнимъ, такъ и внутреннимъ, даетъ побужденіе администраціи, а судъ творится въ его имя. Администрація и судъ призваны спеціально къ исполненію или приложенію законовъ, но каждая въ своей области. Но эти двѣ власти, хотя и вѣтви одной и той же, однако же параллельны между собой и

одна отъ другой независимы: онѣ, помогая другъ другу и дополняя одна другую, различаются между собой по своей природѣ, по своей силѣ, по своему объекту и по формѣ производства дѣлъ.

Французская литература XIX в. представляетъ намъ значительное согласіе съ Монтескье въ числѣ политическихъ властей; разногласіе же происходитъ, какъ это было и въ прошломъ столѣтіи, въ вопросѣ о первенствующемъ значеніи одной изъ нихъ, что зависѣло отъ направленія писателей. Такъ какъ вопросы конституціоннаго устройства въ настоящемъ вѣкѣ подверглись въ ней болѣе тщательному обсужденію и такъ какъ они были для нея нерѣдко вопросомъ дня, то вслѣдствіе этого болѣе опредѣлились и права каждой власти. Болѣе, чѣмъ относительно другихъ властей, встрѣчалось несогласіе относительно судебной, которая то соединялась съ другими, то получала политическое значеніе, такъ что положеніе ея было менѣе опредѣленно; но нужно замѣтить, что и въ этомъ отношеніи разнорѣчія между писателями были нечасты. Такъ какъ большинство писателей было противъ исключительнаго проведенія раздѣленія властей—слабая сторона теоріи Монтескье, дававшая твердую почву всѣмъ возраженіямъ, направленнымъ противъ нея,—то отрицалось и ихъ равенство. Вопросъ о ихъ равновѣсіи отдѣлялся большей частью отъ вопроса о ихъ раздѣленіи и рѣшался не всегда утвердительно. Нужно замѣтить, что тщательное изученіе конституціоннаго устройства заставило обратить прилежное вниманіе и на Англію; но результаты знакомства съ ея парламентарными формами были не всегда одинаковы. Такъ Траси, какъ мы знаемъ, выставлялъ почти исключительное вліяніе народа въ Англіи, другіе, какъ Батби, указывали на господство аристократіи. Послѣднее особенно старательно доказывалъ Леонъ Фоше въ своихъ Etudes sur l'Angleterre (1845 г.). Онъ называетъ равновѣсіе трехъ властей въ Англіи—демократіи, аристократіи и короля—воображаемымъ, романомъ конституціи, а не

ея исторіей; между этими властями и ихъ стремленіями не видитъ никакого различія. Въ подтвержденіе онъ приводитъ мнѣніе Сеніора, что теорія трехъ властей, дѣйствующихъ независимо одна отъ другой и взаимно контролирующихъ другъ друга, можетъ быть хорошей темой для школьниковъ, но совершенно неприложима къ дѣламъ великой націи *). Представительное правленіе у англичанъ, говоритъ Фоше, слагается изъ трехъ неравныхъ по достоинству вѣтвей: короля и двухъ палатъ; первый въ государственной іерархіи идетъ прежде послѣднихъ, а затѣмъ лорды пользуются предпочтеніемъ передъ общинами. Но степень значенія каждой власти идетъ не въ такой послѣдовательности. Король, по мнѣнію Фоше, на самомъ дѣлѣ менѣе могуществен, чѣмъ президентъ Соединенныхъ Штатовъ, который ничего не можетъ сдѣлать безъ содѣйствія сената, чѣмъ венеціанскій дожъ, находившійся подъ контролемъ совѣта десяти; самый ничтожный баронетъ имѣетъ болѣе значительный кліентель и болѣе обширный патронатъ, потому что располагаютъ патронатствомъ, принадлежащимъ коронѣ, министры. Всемогущество въ Англіи всегда было и есть на сторонѣ аристократіи: она всегда была тамъ правительствомъ; ей принадлежалъ во всемъ починъ, такъ что она связана со всѣми революціями и реформами; ею установлена и развита свобода учрежденій, почему она всегда заботилась при этомъ и о своихъ частныхъ интересахъ; парламентарное правительство, правительство партій, власть общественнаго мнѣнія— все это ея дѣло. Поэтому всякому успѣху свободы въ исторіи Великобританіи соотвѣтствуетъ какой-нибудь успѣхъ аристократіи; поэтому все въ Англіи объясняется аристократіей: она есть ключъ всѣхъ общественныхъ аномалій. Она управляетъ въ Англіи посредствомъ двухъ палатъ, на отсутствіе различія между которыми указалъ еще Бентамъ; она не боится и силы общественнаго мнѣнія, потому что оно аристократическое: исходитъ сверху къ массѣ вмѣсто обратнаго порядка. Она усиливается еще и отъ того, что палата лордовъ пользуется судебною властью, какъ верховное судилище (II, 389—433 и др.). Вслѣдствіе такого господства аристократіи установляется согласіе въ дѣйствіи

*) National property.

трехъ властей, а не вслѣдствіе необходимой силы вещей, какъ предполагалъ Монтескье: въ послѣднемъ случаѣ, замѣчаетъ Фоше, и самыя дурныя правительства стоили бы самыхъ лучшихъ и порядокъ не отличался бы въ своихъ послѣдствіяхъ отъ анархіи.— Какой односторонностью страдаютъ такіе взгляды на англійскую конституцію, какъ только демократическую или какъ только аристократическую, это можно судить уже изъ представленнаго выше ея очерка, точно также и о томъ, дѣйствительно ли общины пользуются такимъ ничтожнымъ значеніемъ, а король имѣетъ такую незавидную роль, какъ говоритъ Фоше.

Теорія Монтескье, какъ извѣстно, вызвала въ Англіи цѣлый рядъ послѣдователей, благодаря трудамъ которыхъ она получила здѣсь такое значеніе, какимъ не пользовалась и на континентѣ. Нѣкоторые между ними, держась ея началъ, сами пріобрѣли такую извѣстность, что ихъ сочиненія сдѣлались предметомъ обработки для многихъ авторовъ. Таково, напр., сочиненіе Блакстона, которое, по выраженію Моля, составляетъ какъ бы юридическое евангеліе еще и теперь. Оно подвергалось множеству толкованій, которыя не отступали отъ его началъ и, слѣдовательно, косвеннымъ образомъ поддерживали и вліяніе идей Монтескье *). Изъ такихъ сочиненій особенно извѣстно Стивена (News Commentaries on the laws of England, 4 B.), которое не только слѣдуетъ системѣ Блакстона, но и въ теоретической части основывается, не говоря уже о мнѣніяхъ, даже на его словахъ, такъ что авторъ въ предисловіи огораживаетъ себя отъ отвѣтственности за нихъ. И въ изложеніи ученія о раздѣленіи властей и ихъ взаимныхъ отношеній Стивенъ совершенно слѣдуетъ Блакстону **).

---

*) У Моля во II т. Gesch. und Literatur на стр. 44 указаны нѣкоторыя такія сочиненія.

**) Book IV, part. I, ch. 1 и 6 по изд. 1848.

И въ родственной съ Англіей странѣ, воспитавшейся на одинаковыхъ началахъ,—въ С.-Американскомъ союзѣ—мы видимъ писателей, строго придерживающихся теоріи раздѣленія властей. Но, какъ уже было упомянуто, это не можетъ быть объяснено вліяніемъ авторитета Монтескье. Въ самомъ устройствѣ союза, какъ уже говорено выше, лежитъ много задатковъ болѣе послѣдовательной, чѣмъ въ другихъ странахъ, приложимости начала раздѣленія. Политическое же устройство представляетъ въ этомъ случаѣ достаточную фактическую основу для теоретическихъ положеній, а вмѣстѣ съ тѣмъ даетъ имъ и большую твердость и постоянство. Поэтому-то нѣкоторые американскіе писатели и провозглашаютъ это начало, какъ безусловное и неоспоримое. Такъ напр. Либеръ считаетъ раздѣленіе управленія по тремъ органамъ, или, точнѣе, раздѣленное ихъ положеніе свойственнымъ англо-американскому народу, необходимымъ для охраны свободы и получившимъ свое начало въ Англіи съ давнихъ поръ. Ихъ соединеніе, продолжаетъ онъ, порождаетъ безграничную силу, произволъ съ одной, рабство съ другой стороны, будутъ ли они соединены въ рукахъ одного, или многихъ, или массы. Въ подтвержденіе своихъ словъ онъ приводитъ мнѣніе Вебстера: „первое желаніе всякаго свободнаго народа есть охрана своей свободы; свобода же охраняется соблюденіемъ границъ, положенныхъ конституціей, и правильнаго раздѣленія властей;... а отъ соблюденія границъ между ними зависитъ и продолжительность правильной свободы.“ Единство государственной власти Либеръ называетъ знаменемъ французскихъ друзей свободнаго государства, ведущимъ свое начало отъ воззрѣній Руссо на начало раздѣленія. Но это единство власти есть ничѣмъ нескрытое, нагое господство силы. „Мы же, говоритъ онъ, настаиваемъ на верховной власти, а не на безграничности законодательства; желаемъ равномѣрнаго единства согласно дѣйствующаго цѣлаго, но гнушаемся единства власти.“ Отрицаніе раздѣленія властей, по его словамъ, служитъ и друзьямъ господства народа и королямъ, видящимъ въ этомъ отрицаніи божественное право. И тѣ и другіе говорятъ противъ раздѣленія суверенитета, т. е., иначе говоря, противъ раздѣленія власти; ибо то, что ученые называютъ суверенитетомъ, не можетъ быть никогда раздѣлено, слѣдовательно не можетъ быть и приводимо противъ начала раздѣленія. Самовластіе или суверенитетъ есть

достаточный самъ въ себѣ источникъ всякой государственной власти, изъ котораго выводятся всѣ отдѣльныя власти. Онъ можетъ принадлежать только обществу, народу; но вмѣстѣ съ тѣмъ онъ не есть безграничная власть. Гдѣ только есть безграничная власть, тамъ она осуществляется однимъ человѣкомъ, есть ничто иное, какъ господство одного лица. Поэтому и народное господство, стремящееся къ единству власти, приходитъ на самомъ дѣлѣ къ самовластію государя *).

Такое сужденіе Либера нельзя, впрочемъ, назвать безошибочнымъ. Оно болѣе справедливо относительно С.-Американскихъ штатовъ, но никакъ не Англіи, гдѣ начало раздѣленія властей не проведено въ такой степени, какъ въ нихъ. Если мы видимъ, что сами англичане открывали его въ своей конституціи, то въ этомъ случаѣ они гораздо болѣе подчинялись вліянію Монтескье. Но такое вліяніе здѣсь, какъ и въ другихъ странахъ, не могло оставаться долгое время непоколебимымъ. Оно дало сильный толчекъ изученію англичанами государственнаго устройства своей страны, но не могло, конечно, удержать ихъ на этомъ пути въ тѣхъ понятіяхъ. которыя почерпались изъ Esprit des lois. Тѣ слабыя стороны сочиненія Монтескье, которыя были замѣчены писателями на континентѣ, не могли не обратить на себя вниманія и здѣсь, и можетъ быть даже большаго, такъ какъ онѣ вытекали изъ разбора англійской конституціи. Такъ появились возраженія, повторяющіяся и теперь, противъ полнаго раздѣленія властей. Однако при этомъ дѣлаются уступки въ пользу судебной власти; напр. Россель, отрицая возможность полнаго отдѣленія законодательной власти отъ исполнительной, не подтверждаемаго никакой конституціей и отрицаемаго уже тѣмъ, что парламентъ состоитъ изъ палаты и короля, главы послѣдней власти, признаетъ ее для судебной, указывая въ этомъ случаѣ на примѣръ Англіи, установившей ея независимость. Точно также онъ отрицаетъ выраженіе, что три элемента законодательной власти установляютъ равновѣсіе государственнаго устройства, считая болѣе правильнымъ уподобить ихъ соединеніе сложенію силъ

*) Lieber: Ueber die bürgerliche Freiheit und Selbstverwaltung, übers von Mittermaier, 1860, стр. 124 и сл.

въ механикѣ, такъ какъ соединенное движеніе опредѣляетъ направленіе цѣлаго *).

Англійскіе писатели находятъ невозможнымъ не одно послѣдовательное проведеніе начала раздѣленія; нѣкоторые не соглашаются и съ числомъ самыхъ властей. Такъ лордъ Брумъ, исходя изъ того, что въ каждомъ обществѣ существуетъ власть независимая и безконтрольная, которая и составляетъ основаніе всякой формы правительства, допускаетъ, однако, раздѣленіе верховной власти, видя въ этомъ удобство, оправдываемое различіемъ въ вѣдомствѣ властей. Необходимо, чтобы въ каждомъ государствѣ (community) правомъ издавать законы пользовалась власть, которая бы принадлежала извѣстной его части и дѣйствовала бы извѣстнымъ и одинаковымъ образомъ; иначе народъ не будетъ знать, кому повиноваться. Эта власть есть высшая на томъ основаніи, что, кто пользуется правомъ издавать законы, тотъ неизбѣжно имѣетъ право направлять и контролировать ихъ примѣненіе (administration) и исполненіе. Равно необходима и власть, которая бы предпринимала мѣры по приведенію въ дѣйствіе законовъ, которая бы исполняла то, что предписываютъ законы—исполнительная власть. Она можетъ сама отправлять судъ или поручить его отправленіе другимъ; также и законодательная власть можетъ сама отправлять всѣ судебныя функціи или только часть ихъ. Такъ въ государствахъ грубыхъ глава можетъ быть и законодателемъ, и исполнителемъ законовъ и судьей; въ государствахъ, вышедшихъ изъ такого состоянія грубости, глава исполнительной власти назначаетъ судей, которые должны отправлять судъ отъ его имени; а въ цивилизованныхъ государствахъ высшая или контролирующая судебная власть часто остается въ рукахъ того же собранія, которое пользуется и законодательной. Такимъ образомъ въ послѣднемъ случаѣ законодательная власть удерживаетъ за собою и эту отрасль исполнительной власти.— По различію способовъ установленія, распредѣленія и отправленія законодательной и исполнительной властей (такъ какъ онѣ вполнѣ охватываютъ собою всю дѣятельность государства) отличаются

*) John Russel: Essai sur l'histoire du gouvernement et de la constitution britanniques, trad par Derosne. 1865, стр. 109 и сл.

одна отъ другой и разныя формы правительства. Достоинство и недостатки послѣднихъ зависятъ отъ стремленія каждой изъ нихъ доставить самый лучшій способъ изданія законовъ, самое благотворное исполненіе изданныхъ законовъ, наивыгоднѣйшее распоряженіе средствами страны и т. п. (L. Brougham, Political Philosophy; I, ch. 2) То, что у Монтескье и его послѣдователей составляетъ теорію равновѣсія властей, относится у него къ природѣ смѣшанныхъ правительствъ.

Точно также и Льюисъ (Remarks on the use and abuse of some political terms, 1832) говоритъ только о двухъ властяхъ. Верховная власть, говоритъ онъ, отправляется посредствомъ двухъ: издающей законы и приводящей ихъ въ исполненіе. Послѣдняя, какъ наказывающая преступленія и охраняющая гражданскія права, должна быть въ постоянной дѣятельности. Дни междуцарствія и беззаконія—когда верховная власть бездѣйствуетъ, спитъ, когда ни лица, ни собственность не пользуются никакой охраной и когда наступаетъ полнѣйшая безнаказанность преступленій—достаточны для того, чтобы разрушить самое цвѣтущее государство. Слѣдовательно существованіе верховной исполнительной власти (the exeticuve sovereignty) должно быть безпрерывно. Между тѣмъ, когда государство уже основано и законы установлены, верховная законодательная власть (the legislative sovereignty) часто бездѣйствуетъ (in abeyance) въ теченіе долгаго періода времени (35 и сл.) Но это не значитъ, чтобы послѣдняя уступала въ своемъ значеніи первой: Льюисъ признаетъ, что исполнительная должна быть на столько подчинена законодательной, на сколько законодательство даетъ администраціи форму. А изъ этого вытекаетъ, что обѣ власти одинаково необходимы для существованія государства и каждая изъ нихъ зависитъ отъ другой; ибо если, съ одной стороны, законы не могутъ быть приводимы въ исполненіе, если они не составлены, то, съ другой, безполезно и составлять ихъ, если они не могутъ быть приводимы въ исполненіе. Стало быть изслѣдованіе объ относительной важности этихъ властей на столько же полезно, на сколько и обсужденіе вопроса о томъ, кто хуже: тотъ ли, кто замыслилъ злодѣяніе, или кто привелъ замыселъ въ дѣйствіе. Ибо если скажутъ, что преступленіе не было бы задумано, если бы не было кому совершить его, то

точно также можно сказать, что оно никогда не было бы совершено, если бы никогда не было обдумано. Фактъ тотъ, что если необходимы двѣ власти, то необходима и каждая изъ нихъ. Однако и затѣмъ онъ заключаетъ, что если смотрѣть на ихъ отправленіе, то исполнительная представляетъ большую важность, чѣмъ законодательная: ибо въ то время, какъ послѣдняя засыпаетъ, такъ сказать, на долгій промежутокъ, первая должна постоянно бодрствовать (45 и сл.) Что касается до равновѣсія властей, то, и по его мнѣнію, оно предполагаетъ соединеніе трехъ простыхъ формъ правительства. Законно не можетъ быть соперничество между различными властями одного и того же государства, какъ скоро есть верховная и нераздѣльная власть; и никакая другая власть, согласная съ законами, не можетъ войти съ нею въ соперничество Но акты лицъ, составляющихъ верховную власть, могутъ подвергаться вліянію желаній, интересовъ и дѣйствій другихъ, и даже цѣлыхъ классовъ общества; такимъ образомъ, хотя невозможно законное равновѣсіе, нравственное должно существовать вездѣ (ch. X).

Отдавая полную справедливость силѣ и оригинальности выраженій, въ которыхъ Льюисъ говоритъ объ одинаковой необходимости законодательной и исполнительной властей, нельзя однако сказать, чтобы вопросъ о ихъ сравнительной важности рѣшался такъ просто. Одна изъ нихъ даетъ направленіе жизни всего государства, другая слѣдуетъ этому направленію.

И другой знаменитый современный англійскій мыслитель, Д. С. Милль обращаетъ вниманіе, подобно Льюису, на то значеніе, какимъ пользуется въ государствѣ исполнительная власть: она — та отрасль правительства, которая держитъ въ рукахъ непосредственную власть и которая находится въ прямомъ соприкосновеніи съ обществомъ; къ ней обращены всѣ надежды и опасенія людей; она раскрываетъ передъ глазами народа и благодѣянія и ужасы, распространяемые правительствомъ. Поэтому какъ скоро ей не будетъ противодѣйствія, какъ скоро власти, которыя должны сдерживать и умѣрять ее, не будутъ поддерживаемы народными мнѣніемъ и чувствомъ, она найдетъ средство отстранить ихъ или привести въ повиновеніе себѣ. (Le gouvernement représentatif, trad. Dupont—White, 1862; стр. 86.) Главная сдерживающая ее власть заключается въ народныхъ представительныхъ учрежденіяхъ, продолжительность или постоянство существованія кото-

рыхъ зависитъ отъ готовности народа къ борьбѣ за нихъ, когда они находятся въ опасности (87).

Такимъ образомъ въ указанномъ сочиненіи Милль принимаетъ двѣ власти: власть представительнаго собранія и исполнительную. Исполнительныя функціи, высшія ли, низшія ли, должны быть возложены на одно лицо: народное собраніе неспособно къ управленію, и если бы оно вздумало вмѣшиваться въ него, то такое вмѣшательство было бы почти всегда прискорбно. Всякая вѣтвь администраціи имѣетъ свои правила дѣйствія, имѣетъ свои особенныя преданія, изъ которыхъ многія извѣстны только тому, кто участвовалъ въ ея отправленіи. Настоящая же дѣятельность представительнаго собранія заключается не въ управленіи, къ которому оно положительно неспособно, а въ надзорѣ, контролированіи правительства, въ обнаруженіи его дѣйствій, въ ихъ порицаніи, въ требованіи отъ него отчета и объясненій, въ удаленіи отъ управленія лицъ, злоупотребляющихъ своею властью или отправляющихъ ее противно точной волѣ народа, въ назначеніи имъ преемниковъ. Кромѣ того парламентъ есть комитетъ жалобъ и конгрессъ мнѣній, арена, на которой выходятъ на свѣтъ не только общее мнѣніе народа, а и мнѣнія различныхъ его партій и, если возможно, замѣчательныхъ людей страны. Неспособный, такимъ образомъ, къ участію въ административной дѣятельности народъ не долженъ участвовать, ни лично, ни чрезъ своихъ представителей, и въ назначеніи органовъ исполнительной власти: право назначенія должно принадлежать одному лицу, имѣющему право и смѣнять подчиненнаго чиновника; оно распространяется на всѣхъ правительственныхъ чиновниковъ, въ томъ числѣ и на судей. Но исполнительная власть не остается безо всякаго отношенія къ представительному собранію: оно установляется какъ правами послѣдняго, касающимися первой, такъ и правами этой— распускать парламентъ (право, предоставляемое Миллемъ первому министру) и созывать новый (108, 123, 297—310).

Такого рода власти только и могутъ быть въ представительномъ государствѣ. Его управленіе есть типическій идеалъ совершеннаго. Ибо единственное управленіе, могущее удовлетворить всѣмъ требованіямъ общества, то, въ которомъ участвуетъ весь народъ, хоть бы отправляя и низшія общественныя должности, такъ какъ всякое участіе полезно; но какъ подобное участіе возможно

только въ маленькихъ государствахъ, то болѣе значительныя должны прибѣгать къ представительству (38). Такого рода государство соотвѣтствуетъ той основной идеѣ, которая проходитъ чрезъ всѣ сочиненія Милля: оно, съ одной стороны, содѣйствуетъ развитію индивидуальности, только и производящему развитыя человѣческія существа и требующему ея огражденія отъ тираническаго на нее дѣйствія коллективнаго мнѣнія; съ другой—даетъ возможность обществу дѣйствовать на индивидуумовъ въ тѣхъ случаяхъ, когда интересы касаются главнымъ образомъ до него. Здѣсь соглашается, слѣдовательно, общее и единичное, подобно тому, какъ утилитаризмъ стремится къ соглашенію счастія и интересовъ каждаго со счастіемъ и интересами цѣлаго *).

Въ приводимомъ нами сочиненіи Милль указываетъ и на тѣ мѣры, со введеніемъ которыхъ въ представительное правленіе оно высвободитъ личность изъ подъ власти большинства. При этихъ мѣрахъ оно должно быть правленіемъ и вполнѣ народнымъ и лучшихъ умовъ, правленіемъ, не лишающимъ никакой классъ общества права участія въ политическихъ дѣлахъ. Съ этой точки зрѣнія онъ смотритъ и на то, что называютъ равновѣсіемъ властей. Во всякой конституціи, говоритъ онъ, долженъ быть центръ сопротивленія господствующей власти и, слѣдовательно, въ демократической—демократіи. На этомъ основаніи необходимы двѣ палаты; но вторая палата полезна только тогда, когда она можетъ разсчитывать на общественную поддержку. Такимъ образомъ въ демократической конституціи власть дѣйствительно умѣряющая должна дѣйствовать въ демократической палатѣ и чрезъ нее (286).

Этотъ обзоръ англійской литературы представляетъ намъ такое же разнообразіе мнѣній по вопросу о раздѣленіи властей, какое мы видѣли и въ другихъ. Но при этомъ мы, конечно, не замѣчаемъ того стремленія, которое овладѣвало весьма многими французскими писателями, представить необходимость господства исполнительной власти. Подобное стремленіе было бы и несогласно съ самымъ государственнымъ устройствомъ Англіи. Англійскіе

---

*) См. его On liberty и Utilitarianism.

писатели не уменьшали, какъ мы видѣли, значенія этой власти, но не считали ея возвышенія разрѣшеніемъ задачи государственнаго единства. Твердое и сильное слово науки, исходящее изъ наблюденія надъ явленіями государственной жизни, ищетъ разрѣшенія этой задачи въ соглашеніи интересовъ лица и общества, въ освобожденіи меньшинства изъ-подъ давленія .большинства, а лица изъ подъ гнета силы, откуда бы она ни выходила. Самое разрѣшеніе можетъ быть и неудачно; но дѣло не въ немъ, а въ указаніи его необходимости, въ постановкѣ его вопросомъ, требующимъ усерднаго изслѣдованія.

VI.

ОТНОШЕНІЕ НѢМЕЦКОЙ ЛИТЕРАТУРЫ НАСТОЯЩАГО ВѢКА КЪ УЧЕНІЮ О РАЗДѢЛЕНІИ ВЛАСТЕЙ.

Мы уже говорили о томъ различіи, какое замѣчается въ нынѣшнемъ вѣкѣ между нѣмецкой съ одной стороны и французской, англійской и другими политическими литературами съ другой. Мы уже знаемъ, что монархическій принципъ, полагающій такую рѣзкую грань между писателями нѣмецкими и другихъ странъ, утвердился въ политикѣ Германіи въ настоящемъ столѣтіи; знаемъ, какъ онъ и установился въ ней. Для насъ любопытно теперь прослѣдить, въ какое отношеніе стала къ нему нѣмецкая литература и какъ онъ установился въ ней; и это тѣмъ болѣе любопытно, что оно покажетъ намъ, не совершилось ли и здѣсь того, что было въ политикѣ нѣмецкихъ государствъ, выразившей установленіемъ этого принципа свое отношеніе къ началу раздѣленія властей.

И въ самомъ дѣлѣ, на нѣмецкую политическую литературу, какъ мы увидимъ изъ дальнѣйшаго ея изложенія, торжественное признаніе этого принципа и усиленное примѣненіе его всѣми германскими государствами оказало рѣшительное вліяніе. Уже въ прошломъ столѣтіи упрекали, какъ мы знаемъ, теорію Монтескьё въ отсутствіи единства между властями: установленіе монархическаго принципа дало теперь сразу писателямъ это недостающее единство, а главное—ту точку отправленія, отъ которой они ис-

ходили въ своихъ сужденіяхъ объ этой теоріи. Естественно, что, при такой исходной точкѣ и при ея совпаденіи съ такою же въ политикѣ, между нѣмецкими писателями появилось болѣе враговъ теоріи раздѣленія, чѣмъ послѣдователей. Число послѣднихъ было сравнительно незначительно, и при томъ они относились къ ней своеобразно, подчиняясь большею частью вліянію того же германскаго начала.

Воинственное и патріотическое пробужденіе Германіи въ началѣ настоящаго столѣтія положило рѣзкую печать на состояніе ея общества того времени; оно не осталось безъ сильнаго вліянія и на самую ея литературу и наложило густой оттѣнокъ и на произведенія ея писателей. Но оно не прервало того философскаго направленія, которое приняла нѣмецкая литература въ XVIII вѣкѣ. Исканіе абсолютныхъ началъ, стоящихъ надъ дѣйствительностью и не почерпнутыхъ изъ нея, начатое философами прошлаго столѣтія, теперь продолжалось еще болѣе усиленно, совпадая съ такимъ же стремленіемъ къ абсолютному и въ сферахъ практической дѣятельности. Такимъ образомъ единый дѣятельный разумъ Фихте становится у Шеллинга всеобщимъ, индивидуальное я—абсолютнымъ, тожество субъекта съ объектомъ совершается не въ самосознаніи, какъ у Фихте, а въ пространствѣ *). Я Шеллинга—это абсолютная сила, абсолютное дѣйствіе, абсолютная необходимость. Все есть проявленіе этой силы, также какъ и право, въ которомъ выражается гармонія необходимости и свободы. Государство есть внѣшній организмъ этой гармоніи, только выраженной въ реальномъ, въ противоположность церкви, представляющей эту гармонію въ идеальномъ. Оно есть высшее представленіе тожества всеобщаго и особеннаго: одно видимое учрежденіе связываетъ множество отдѣльныхъ воль **).

Не таково абсолютное, къ которому стремилась философія Гегеля: оно не останавливается только на согласіи всеобщаго съ особеннымъ, а оно—вѣчно двигающееся, безконечно развивающее-

---

*) См. Штааля: Geschichte der Rechtsphilosophie; 373—414.

**) Поэтому самое совершенное государство—то, гдѣ такое тожество всецѣло, т. е. древнія республики: здѣсь народъ былъ и единство, какъ государь, и множество, какъ народъ.

ся и возвращающееся къ самому себѣ. Движеніе его представляютъ моменты развитія духа, проведеннаго Гегелемъ по всѣмъ степенямъ науки и жизни: какъ чистая мысль, развивающая понятіе,—логика; какъ чистая мысль, развивающаяся во внѣ, въ пространствѣ и времени,—философія природы, и какъ мысль, возвращающаяся изъ природы къ себѣ самой, сознающая себя въ себѣ, слѣдовательно какъ духъ, личность,—философія духа. Такимъ образомъ, чтобы дойти до возвращенія къ себѣ самому, духъ прежде всего является субъективнымъ, какъ личность, я, сознающій свою противоположность съ объективнымъ міромъ; далѣе—объективнымъ, выражающимся во внѣшнемъ бытіи, созидающимъ себѣ собственный міръ, и наконецъ—абсолютнымъ, какъ соединеніе субъективнаго съ объективнымъ, осуществляющееся въ искусствѣ, религіи и философіи. Извѣстно, какимъ діалектическимъ пріемомъ совершается у Гегеля это развитіе всего реальнаго изъ чистой мысли; онъ состоитъ изъ положенія, которое переходитъ въ противоположеніе, а затѣмъ слѣдуетъ соединеніе ихъ обоихъ въ одномъ высшемъ (моменты: отвлеченный, діалектическій и спекулятивный; напр. право, преступленіе и наказаніе и т. п.) *).

Право относится къ объективному духу, какъ проявленіе свободной воли, т. е. свободнаго практическаго духа (Grundlinien der Philosophie des Rechts, herausg. von Gans, § 4). Свободная воля является прежде всего, какъ отвлеченное, абстрактное—лицо; это область формальнаго, абстрактнаго права, куда принадлежатъ собственность, договоръ и нарушеніе права. Вторая степень—воля, какъ субъективно обособляющая себя: область морали. И наконецъ третья—единство первыхъ двухъ моментовъ, всеобщей воли въ ея абстрактномъ понятіи и воли въ ея дѣятельности, область нравственности, куда относятся семейство, гражданское общество и государство (§§ 5—7, 33). Государство онъ понимаетъ и представляетъ какъ разумное само въ себѣ (Vorrede, 18 стр.): оно есть дѣйствительность нравственной идеи, духъ, субстанціальная воля, сознающая себя, исполняющая то, что она знаетъ. Въ этомъ субстанціальномъ един-

*) Смотри критику этого пріема у Шталя въ Gesch. der Rechtsph. 414 и сл.; у Сергѣевича: Задача и метода, 68 и сл.

ствѣ, которое есть само себѣ цѣль, абсолютная, неизмѣнная свобода достигаетъ своего высшаго, правоваго развитія; поэтому главная обязанность отдѣльныхъ лицъ быть членами государства. Государство онъ разсматриваетъ само по себѣ, какъ непосредственную дѣйствительность—это государственное устройство или внутреннее государственное право, въ связи съ другими государствами—внѣшнее государственное право, и какъ духъ, осуществляющійся въ процессѣ міровой исторіи (§§ 257—259). Государство есть организмъ. Этотъ организмъ государства или, что одно и то же, его политическое устройство, есть во-первыхъ процессъ органической жизни государства по отношенію къ самому себѣ; во-вторыхъ онъ даетъ государству индивидуальность по отношенію къ другимъ. Государство во внутренней своей дѣятельности есть гражданская власть, во внѣшней же—военная власть, которая составляетъ опредѣленную сторону его жизни. Задача государства поставить эти обѣ стороны въ равновѣсіе. Иногда, замѣчаетъ Гегель, гражданская власть совершенно исчезаетъ, опирается только на военную, какъ было во времена римскихъ императоровъ и преторіанцевъ; иногда же, какъ въ новыя времена, военная власть исходитъ изъ гражданской, когда всѣ граждане обязаны служить въ войскѣ (§ 271).

Государство есть организмъ, т. е. развитіе идеи въ ея различіяхъ, которыя составляютъ различныя власти. Государственное устройство тогда разумно, когда государство различаетъ и опредѣляетъ свою дѣятельность по природѣ своего понятія и притомъ такъ, что каждая изъ властей (т. е. не военная и гражданская, а тѣ, о которыхъ сейчасъ будетъ сказано) сама въ себѣ есть цѣлое. Эти власти: законодательная, опредѣляющая и установляющая всеобщее, правительственная—подчиненіе особыхъ и отдѣльныхъ случаевъ общему, и власть государя (княжеская, fürstliche), въ которой первыя двѣ сходятся въ единство, которая есть вершина и начало цѣлаго—конституціонной монархіи (§§ 269, 272, 273). Единство идеи не допускаетъ такого раздѣленія властей, которое исключало бы ихъ единство, не допускало бы ихъ соглашенія, соединенія въ одно цѣлое. Въ раздѣленіи властей, какъ понимаетъ его отвлеченный разумъ, заключается отчасти ложное назначеніе самостоятельности ихъ, одной относительно другой, отчасти односторонность—представить ихъ взаимныя отно-

шенія какъ отрицательныя, какъ взаимное ограниченіе. Съ самостоятельностью властей законодательной и исполнительной наступаетъ или разрушеніе государства, или борьба, исходомъ которой будетъ подчиненіе одной власти другой. Каждая власть должна заключать въ себѣ цѣлостное понятіе: должна заключать въ себѣ другіе моменты и въ то же время пребывать въ своей идеальности и составлять только одно индивидуальное цѣлое. Въ этомъ субстанціальномъ единствѣ моментовъ заключается существенное назначеніе государства. Поэтому взглядъ новыхъ государствъ, по которому органъ правительственной власти исключается изъ законодательства, совершенно ложенъ (§§ 272, 276, 300).

Власть короля содержитъ въ себѣ, слѣдовательно, три момента всего цѣлаго: всеобщность устройства и закона, обсужденіе, какъ отношеніе особеннаго ко всеобщему, и моментъ послѣдняго рѣшенія, какъ самоопредѣленіе, въ которомъ сходятся всѣ прочіе и откуда начинается приведеніе въ дѣйствительность (§ 275). Изъ этого не слѣдуетъ, чтобы монархъ могъ поступать произвольно; напротивъ того, онъ связанъ конкретными случаями обсужденія, и когда конституція прочна, то ему часто ничего не остается дѣлать, какъ подписывать свое имя. Но это имя важно: это вершина, черезъ которую нельзя перейти. Разсуждать о неспособности, о личныхъ качествахъ монарха Гегель считаетъ неосновательнымъ: при совершеннѣйшей организаціи государства вся суть вопроса заключается въ главенствѣ формальнаго рѣшенія (§§ 279 и 280). Наслѣдственность этой власти необходима по идеѣ совершеннѣйшаго государства.—Правительственная власть, подъ которою понимаются судебная и полицейская, имѣетъ своей задачей исполненіе и примѣненіе рѣшеній конституціоннаго государя, проведеніе и сохраненіе разъ уже рѣшеннаго, охраненіе законовъ, учрежденій для общей цѣли и пр. Всѣ чиновники, необходимые для отправленія этой дѣятельности, стягиваются, такъ сказать, къ одной вершинѣ—монарху. Они составляютъ главную часть средняго сословія (§§ 287, 289, 292, 297).—Законодательная власть, какъ цѣлое, соприкасается и съ другими моментами: съ монархическимъ, отъ котораго исходитъ высшее рѣшеніе, съ правительственною властью, которая помогаетъ ей своими конкретными свѣдѣніями и особенно знаніемъ нуждъ государства, и наконецъ съ сословнымъ элементомъ, который помогаетъ осуществляться обще-

ственному сознанію, какъ эмпирической всеобщности взглядовъ и мыслей многихъ (т. е., иначе говоря, объективному моменту всеобщей свободы).

Въ такомъ осуществленіи онъ видитъ естественное назначеніе сословій; мнѣніе же, что народъ или выборные изъ народа понимаютъ всегда лучше свое благо, онъ отвергаетъ: народъ часто не знаетъ, чего онъ хочетъ. Дѣла направляются къ общественному благу гораздо лучше опытными въ ихъ веденіи и глубже понимающими учрежденія и нужды государства высшими правительственными лицами; добрая же воля сословій, направленная къ достиженію блага такова, что чернь всегда вноситъ отрицательный взглядъ, предполагая въ правительствѣ злую или весьма мало доброй воли. Гегель даже не видитъ въ сословіяхъ никакой особенной, исключительной гарантіи свободы; главными же гарантіями онъ считаетъ верховную власть монарха, наслѣдственность трона, устройство суда. Впрочемъ онъ считаетъ сословія посредствующимъ органомъ между правительствомъ, съ одной стороны, и народомъ въ его индивидуумахъ и особенныхъ сферахъ, т. е. интересами отдѣльныхъ лицъ и круговъ, съ другой (§§ 300—302). Лица, составляющія сословный элементъ, должны имѣть одинъ характеръ, одинъ взглядъ, одну волю, соотвѣтствующую ихъ отношенію къ общимъ дѣламъ (§ 309); они должны при этомъ выходить изъ различныхъ корпорацій гражданскаго общества, должны быть представителями не отдѣльныхъ лицъ, а существенныхъ круговъ общества, каждой его отрасли, его великихъ интересовъ (торговыхъ, фабричныхъ и пр., § 311). Дальнѣйшія разсужденія его о сословіяхъ, какъ не относящіяся сюда, мы опускаемъ, тѣмъ болѣе, что изъ приведеннаго уже мнѣнія о нихъ ясно, какъ онъ понимаетъ государственное единство.

Это единство заключается въ монархѣ. Въ немъ замѣчается нераздѣльное единство двухъ моментовъ: отвлеченнаго, чистаго самоопредѣленія воли и непосредственнаго бытія; поэтому монархъ есть индивидуумъ. Это не есть одно логическое единство: въ понятіи этого непосредственнаго единства лежитъ назначеніе природы. Впрочемъ, переходъ отъ понятія чистаго самоопредѣленія къ непосредственности бытія и вмѣстѣ съ тѣмъ къ естественности, по признанію Гегеля, чисто спекулятивнаго характера, и его познаніе принадлежитъ логической философіи (§§ 279 и 280),

Однако этотъ переходъ не логическій только: у Гегеля онъ связанъ съ государственнымъ суверенитетомъ, который состоитъ въ единствѣ дѣлъ и властей (§ 278). Поэтому и народный суверенитетъ, какъ понятіе противоположное суверенитету монарха, есть ложное понятіе: народъ безъ монарха и необходимаго расчлененія общества ничто иное, какъ безформенная масса. О народномъ суверенитетѣ можно говорить въ такомъ смыслѣ, что народъ во внѣшнихъ отношеніяхъ представляетъ самостоятельное цѣлое и образуетъ государство; но вмѣстѣ съ тѣмъ онъ теряетъ эту верховную власть, какъ скоро не имѣетъ своего собственнаго государя или своего правительства (§ 279).

Поэтому не можетъ быть и рѣчи о томъ, кто можетъ составлять конституцію? Этотъ вопросъ предполагаетъ отсутствіе всякой конституціи, предполагаетъ только простую атомистическую массу индивидуумовъ. Конституція не должна быть разсматриваема, какъ нѣчто произведенное, дѣланное (ein Gemachtes). Поэтому и власть государя, въ которой различныя власти достигаютъ до индивидуальнаго единства, которая, слѣдовательно, есть начало и вершина цѣлаго, эта власть есть власть короля въ конституціонной монархіи (§ 273).

Остальныя части ученія Гегеля о внѣшней дѣятельности государства и о всемірно-историческомъ развитіи его, какъ не относящіяся къ нашему предмету, мы обходимъ.

Не вдаваясь въ разсмотрѣніе вообще философіи права Гегеля *), не указывая на недостатки его діалектическаго пріема и то на взаимное уничтоженіе права и морали, то на соединеніе ихъ въ нравственности, на невозможность соединенія того, что уничтожаетъ другъ друга, на значеніе личности, какъ только логическаго момента **), на невозможность его выведенія государства изъ невозможнаго противоположенія общества семейству и т. п., обращаемся къ вопросу, занимающему насъ. Гегель, подобно другимъ писателямъ, отрицаетъ раздѣленіе властей, какъ понимаетъ

*) Многія, достойныя вниманія замѣчанія см. у Шталя: Rechtsphilosophie.

**) Субстанціальная мысль есть начало и конецъ (у Гегеля), альфа и омега, личность же только переходная ступень, средство привести безличное къ его существованію. Шталь, 458.

его отвлеченный разумъ. Причины тѣ же, какія выставлялись и другими: несоотвѣтствіе идеѣ государственнаго единства, практическія затрудненія и вредныя послѣдствія, вмѣстѣ съ тѣмъ несогласіе съ самымъ понятіемъ властей. Новаго здѣсь не высказано ничего; слѣдуетъ разсмотрѣть, каково его разрѣшеніе этого вопроса.

Упрекъ, который дѣлаетъ Гегель отвлеченному разуму, какъ понимающему начало раздѣленія своеобразно, заставляетъ насъ ожидать, что онъ не удовольствуется выведеніемъ этого начала изъ него; и это ожиданіе не остается обманутымъ, когда мы видимъ, что онъ для указанія ошибокъ отвлеченнаго разума обращается къ дѣйствительности. Но такое ожиданіе можетъ ли быть оправдано исходной точкой Гегеля: я, созидающимъ все изъ себя? Согласно ли съ этимъ творчествомъ духа выведеніе необходимости единства между властями не изъ одного отвлеченія? И здѣсь мы видимъ такую же непослѣдовательность въ пріемѣ Гегеля, какая заключается въ выведеніи его разумнаго въ государствѣ. Но допустимъ, что раздѣленіе властей у него должно соотвѣтствовать единству логическому и выводимому изъ него—государственному. Развитіе этого единства представляется въ трехъ властяхъ, изъ которыхъ каждая соотвѣтствуетъ особому моменту: всеобщности—законодательная, обособленія—правительственная и соединенія того и другого—королевская власть. Если прилагать къ разложенію этого понятія о власти діалектическій пріемъ Гегеля (понятіе, противоположное и единство обоихъ), то можетъ ли быть противоположною законодательной власти та, которая не предписываетъ законовъ, а исполняетъ ихъ, хотя бы сюда мы отнесли и судебную власть? Противоположною будетъ такая власть, которая, дѣйствительно, не предписываетъ законовъ, но въ тоже время и не исполняетъ ихъ, такая, которая должна, какъ противоположеніе первой, исключать ее, уничтожать ея дѣятельность. Слѣдовательно, въ этихъ двухъ моментахъ заключается та враждебность властей, въ которую, по обвиненію Гегеля, ставитъ ихъ отвлеченный разумъ. Необходимо, стало быть, примиреніе этой враждебности, для чего является монархическая власть. Но это только примиреніе, а не слитіе обоихъ моментовъ въ третьемъ, какъ бы требовалось по діалектическому пріему. Шталь и замѣчаетъ, что монархическая власть, какъ послѣдній моментъ, не сливаетъ первыхъ

двухъ, а сохраняетъ ихъ оба; тогда какъ въ другихъ случаяхъ, когда употребляется этотъ моментъ, сліяніе противоположностей ведетъ или къ торжеству одного понятія, или къ уничтоженію обоихъ *). Приложеніе такого пріема къ раздѣленію властей оказывается далѣе невозможнымъ и потому, что если законодательная опредѣляетъ всеобщее, то правительственной не остается никакого опредѣленія, такъ какъ частные случаи должны входить въ общее, а только выводить изъ общаго опредѣленія разрѣшеніе на частные случаи, примѣнять первое къ послѣднимъ. Ясно, что уже во всеобщемъ дается требуемое единство и что королевской власти остается только сохранять оба момента. Обнимая такимъ образомъ оба начала, монархъ представляется уже не одной вершиной или началомъ цѣлаго, а цѣлымъ, охватывающимъ части.

Тройственное начало проходитъ у Гегеля и чрезъ нѣкоторыя власти въ отдѣльности; такъ въ монархической заключаются три момента цѣлаго: всеобщность закона, обсужденіе и самоопредѣленіе. Но эти моменты охватываютъ собою почти всю государственную дѣятельность: всеобщность закона представляетъ собою ту обязательную его силу, которая вытекаетъ изъ совокупнаго дѣйствія короля и органа законодательной власти; обсужденіе заключаетъ въ себѣ дѣятельность законодательнаго собранія въ конституціонномъ государствѣ; самоопредѣленіе — моментъ послѣдняго рѣшенія, который принадлежитъ конституціонному монарху, и вмѣстѣ съ тѣмъ моментъ его полной самостоятельности. Такимъ образомъ законодательной власти нечего и дѣлать, такъ какъ вся ея дѣятельность переходитъ къ монарху; остается только для приложенія закона правительственная власть. Это очевидно и изъ самой дѣятельности законодательной власти.

Въ чемъ же можетъ состоять дѣятельность этой власти, когда все охватываетъ монархическая? Чѣмъ она отличается отъ послѣдней? Отвѣтъ можно вывести изъ соприкосновенія ея съ другими властями. Гегель говоритъ, что каждая власть заключа-

*) Такъ напр. наказаніе, какъ единство права и преступленія, уничтожаетъ преступленіе и даетъ торжество понятію права; міровой духъ (міровая исторія), какъ единство различныхъ государствъ и развитіе духа различныхъ народовъ, уничтожаетъ то и другое, сливая ихъ. Rechtsphilosophie. 443.

етъ въ себѣ цѣлостное понятіе и содержитъ въ себѣ другіе моменты. Такое соприкосновеніе необходимо и по идеѣ единства, проходящей между ними. Такимъ образомъ монархическая власть соприкасается съ правительственной и законодательной, тѣ двѣ другъ съ другомъ и съ монархической. Но соприкосновеніе ихъ неодинаково: въ монархическую всѣ другія власти входятъ какъ ея элементы; законодательная соприкасается съ правительственной на столько на сколько послѣдняя помогаетъ ей своими конкретными свѣдѣніями; правительственная соприкасается съ нею, какъ прилагающая ея постановленія къ частнымъ случаямъ, какъ подчиненная; и наконецъ обѣ онѣ соприкасаются одинаково съ монархической, отъ которой исходитъ для нихъ высшее рѣшеніе. Таково должно быть ихъ соприкосновеніе; на самомъ же дѣлѣ, такъ какъ всѣ моменты дѣятельности законодательной власти входятъ въ монархическую, то первая не можетъ соприкасаться съ послѣднею, а поглощается ею. Поэтому не можетъ быть у нея и того соприкосновенія съ правительственной властью, какого бы слѣдовало ожидать, такъ какъ конкретныя свѣдѣнія безполезны для нея, какъ неимѣющей своей дѣятельности. Поэтому Гегель, чтобы отличить ее или дать ей какое нибудь значеніе, вводитъ ее въ соприкосновеніе съ сословнымъ элементомъ. Но откуда этотъ элементъ, съ которымъ не соприкасается никакая другая власть? Ясно, что онъ введенъ Гегелемъ для полноты построенія его системы не изъ отвлеченія, что онъ долженъ имѣть такое же значеніе для законодательной власти, какое моментъ самоопредѣленія въ монархической, долженъ отличать ее отъ другихъ подобно тому, какъ послѣдній составляетъ существеннѣйшій для монарха, придавая ему значеніе вершины.

Между тѣмъ сословный элементъ не имѣетъ почти никакого значенія въ системѣ государственнаго ученія Гегеля. Всеобщность, составляющая характеръ законодательной власти и отличающая ее отъ другихъ, должна бы заключаться именно въ этомъ элементѣ и вытекать изъ него; между тѣмъ онъ представляется у Гегеля какъ бы случайнымъ. Сословія, да и то не всегда, а по какой-то снисходительности, Гегель признаетъ только посредствующимъ органомъ между правительствомъ и интересами отдѣльныхъ лицъ и круговъ; они помогаютъ только высказываться всеобщности (съ сословной точки зрѣнія) взглядовъ; своего же бла-

га, права, свободы они не понимаютъ. Въ довершеніе всего во главѣ сословій онъ ставитъ чиновниковъ. Такимъ образомъ, по замѣчанію даже Шталя, котораго нельзя упрекнуть въ привязанности къ конституціоннымъ правамъ народа, народное представительство Гегеля таково, что государь и чиновники могутъ управлять и безъ него такъ же, какъ и съ нимъ. Но еслибы даже Гегель и придавалъ какое нибудь значеніе сословному элементу, то и въ этомъ случаѣ онъ не стоялъ бы твердо на почвѣ дѣйствительности, изъ которой онъ заимствуетъ его. Сословный элементъ принимается имъ въ буквальномъ смыслѣ: въ немъ отражаются интересы отдѣльныхъ лицъ, круговъ, правительственныхъ чиновъ, но не идея народнаго единства; при раздѣльности интересовъ, сословія не могутъ выражать этой идеи. Правда, повидимому этотъ элементъ приближается къ характеру новыхъ временъ тѣмъ, что существеннѣйшую часть его составляетъ среднее сословіе, въ которомъ сосредоточиваются высшее образованіе и юридическое сознаніе народа; но на самотъ дѣлѣ это образованное среднее сословіе сводится къ чиновничеству. Слѣдовательно у Гегеля не имѣется того начала, которое главнѣйшимъ образомъ представляетъ въ конституціи идею государственнаго и народнаго единства; сословный элементъ, какъ онъ принимается имъ, болѣе соотвѣтствуетъ сословнымъ государствамъ, а не современнымъ — конституціоннымъ; самая же законодательная власть, по ничтожности существеннѣйшаго ея элемента—сословнаго, представляется также ничтожною.

Такого рода союзы и отдѣльныя лица, не представляющія собою даже народа въ своей политической дѣятельности—если только можно назвать дѣятельностью ихъ роль въ государствѣ—безъ сомнѣнія изображаютъ собою безформенную массу, нуждающуюся въ постоянномъ воздѣйствіи на нее зодчаго, который бы далъ ей и поддерживалъ стройность, единство формы. Главная сила единства заключается въ монархѣ, какъ средоточіи властей: отъ него исходитъ послѣднее рѣшеніе; въ немъ заключается и государственный суверенитетъ, кототорый состоитъ въ единствѣ дѣлъ и властей. За народомъ Гегель признаетъ верховную власть (суверенитетъ) только во внѣшнихъ дѣлахъ, и то вмѣстѣ съ монархомъ. Такимъ образомъ и здѣсь народъ получаетъ свою форму, только благодаря связи съ послѣднимъ. По отношенію же ко

внутреннему суверенитету, ко внутреннимъ дѣламъ государства, Гегель не говоритъ объ этой связи между государемъ и народомъ: первый составляетъ цѣлое, выраженіе института властей. Однако, облекая государя такимъ всесиліемъ, Гегель признаетъ ограниченіе его конкретными случаями обсужденія, признаетъ, что въ прочно установившихся конституціяхъ ему ничего не остается дѣлать, какъ только подписывать свое имя, въ какомъ случаѣ онъ переходитъ въ область формальнаго права. Гегель находитъ, что въ этомъ имени заключается вся государственная сила. Но намъ извѣстно, что моменты монархической власти вовсе не таковы, чтобы ей въ какомъ либо случаѣ оставалось только формальное рѣшеніе, приходилось только подписывать свое имя. Подобное формальное положеніе никакъ не сходится и съ тѣми правами, которыя Гегель предоставляетъ въ дѣйствительности королю. Нужно при этомъ замѣтить, что, отдѣливъ его власть отъ правительственной, онъ избѣгъ того затрудненія, которое встрѣчается во многихъ вопросахъ конституціоннаго права, касающихся взаимнаго отношенія властей. Такъ, по его ученію, не можетъ быть никакого сомнѣнія относительно права монархической власти издавать временныя распоряженія законодательнаго характера (Verordnungen), такъ какъ вся законодательная сила заключается въ ней.

Что касается до правительственной власти, то сліяніе въ ней функцій исполненія и суда мы видѣли уже у многихъ писателей; только тѣ, при этомъ, указывали на ихъ различіе, Гегель же не обратилъ вниманія на него.

Стараясь съ большимъ рвеніемъ, чѣмъ многіе другіе писатели, возстановить единство властей, Гегель не столько указывалъ на ихъ различіе, сколько на ихъ соединеніе, такъ что его ученіе о властяхъ можно назвать ученіемъ о ихъ объединеніи. При такомъ стремленіи ему не могло представиться никакихъ затрудненій и въ опредѣленіи ихъ взаимныхъ отношеній, тѣмъ болѣе, что представительство не пользовалось въ его глазахъ никакимъ значеніемъ. Поэтому у него не могло явиться и вопроса о ихъ равновѣсіи. Онъ впрочемъ издаетъ свою теорію равновѣсія: именно говоритъ о двухъ властяхъ—военной и гражданской, различая здѣсь роды дѣятельности государства, а не содержаніе правъ въ томъ и другомъ родѣ. Онъ поставляетъ задачею государства

пр вести въ равновѣсіе эти двѣ силы. Но какимъ образомъ должно исполнить государство эту задачу, онъ не говоритъ. Съ нашей же точки зрѣнія такое равновѣсіе не можетъ быть и желательно. Если оно есть качественное равновѣсіе, равновѣсіе интересовъ, то они создаются временемъ: когда наступаетъ военное время, то на первый планъ выдвигаются военные интересы, которые заслоняютъ собой всѣ другія государственныя цѣли, такъ что тутъ не можетъ быть и рѣчи о ихъ уравновѣшиваніи другими; но такъ какъ военные интересы являются у государства рѣже, чѣмъ мирные, гражданскіе, то послѣдніе и становятся преобладающими, такъ что для желаемаго Гегелемъ равновѣсія надо создавать первые искуственно. Это ведетъ къ тому, что государства тратятъ огромныя деньги на содержаніе многочисленнаго войска, которое должно представлять собою силу, равную силѣ мирныхъ гражданъ. Подобная политика поведетъ естественно къ господству вооруженныхъ надъ невооруженными, т. е. военной силы, къ пренебреженію мирнымъ развитіемъ и благосостояніемъ страны. Государство должно имѣть средства къ защитѣ отъ враговъ, это безспорно; но безспорно и то, что эти средства могутъ создаваться въ обиліи только тогда, когда оно обращаетъ свое вниманіе на возвышеніе народнаго благосостоянія.

Такого рода желаніе Гегеля—уравновѣсить военную и гражданскую власти—даетъ особую окраску и его политическому идеалу. Съ одной стороны власть, стягивающая къ себѣ все, и равновѣсіе военныхъ интересовъ съ гражданскими, съ другой стороны союзы, отдѣльныя лица, даже не народъ—таковъ его идеалъ. Цѣль такого государства—государство само въ себѣ; но эту цѣль онъ ставитъ въ узкія рамки: это не государство въ обширномъ смыслѣ, не удовлетвореніе государственныхъ стремленій и потребностей народа, а одна сторона государства—учрежденіе властей. Народъ стоитъ внѣ этой цѣли и этого единства. Въ такомъ смыслѣ ученіе его можно назвать вмѣстѣ съ Шталемъ ультраправительственнымъ (ultragouvernemental). „Все должно совершаться устроенной силой (объективной)—правительствомъ, народъ же все это принимаетъ съ сознаніемъ и поэтому свободно; но ничто не должно совершаться въ обратномъ порядкѣ, такъ, чтобы оно развивалось изъ свободнаго, внутренняго, личнаго движенія (субъективности) отдѣльныхъ лицъ, ассоціацій, народа, со-

словій, а правительство бы только направляло, давало санкцію, умѣряло, или чтобы сословія сдерживали правительство и контролировали его". *)

Философскія начала оказывали и оказываютъ сильное вліяніе на нѣмецкихъ писателей; но господству ихъ въ настоящемъ столѣтіи представляются все большія и большія затрудненія. Это происходитъ отъ того, что въ этихъ самыхъ началахъ кроются задатки ихъ слабости. Они провозглашали своей основой только отвлеченную мысль, знали только логическіе выводы и діалектическіе пріемы, смотрѣли на существующее, какъ на произведеніе мысли и какъ на рядъ явленій, подчиняющихся только законамъ мышленія; но въ тоже время не могли отрицать продуктовъ исторической жизни, которые и принимали за продукты мысли, не показывая, какъ они могли произойти изъ нея. Въ сознаніи самаго Гегеля нѣкоторыя стороны государственной жизни представлялись органическимъ продуктомъ, конституція не казалась какъ нѣчто произведенное. Здѣсь философское направленіе дѣлало уступки, правда слабыя, тѣмъ началамъ, которыя вырабатывались историческимъ. Послѣднее признавало право не произвольнымъ актомъ людей, а произведеніемъ характера народа, тѣсно связаннымъ съ нимъ во все время своего существованія и развитія, подлежащимъ въ своемъ развитіи закону необходимости. Въ силу такой связи все, данное исторіей, необходимо и хорошо. Такимъ образомъ въ конечномъ выводѣ историческое направленіе сходится съ философскимъ положеніемъ: все дѣйствительное — разумно. Вмѣстѣ съ тѣмъ, не отрицая прогресса, развитія народной жизни, если только при этомъ сохранялись историческія основы, оно, питая благоговѣніе къ существующимъ правамъ и учрежденіямъ, какъ продукту исторіи, принимало характеръ даже реакціонный и давало слишкомъ скудное поле индивидуальной дѣятельности **).

На науку права вообще и въ частности государственнаго права историческая школа имѣла вліяніе главнымъ образомъ своими критическими трудами. Она, однако, не только не исключала вліянія, оказаннаго философскимъ направленіемъ, но вслѣдствіе

---

*) Шталь, 475.

**) Bluntschli, Geschichte des Allg. Staatsrechts, 570, 571.

воздѣйствія другъ на друга обѣ онѣ теряли свой исключительный характеръ и соединяли свои выводы.

Такъ это мы видимъ у Шмиттеннера, который въ самомъ методѣ своего изслѣдованія объявляетъ себя врагомъ исключительной философской дедукціи и старается соединить ее съ наблюденіемъ, которымъ естественно пользуется историческая школа; который различаетъ философское или идеальное право, основывающееся на абсолютной идеѣ, осуществляемой государствомъ (элементъ субстанціальный, объясняющій—почему государство существуетъ и должно существовать), и положительное, историческое, въ которомъ проявляется абсолютная идея, какъ конкретная, относительная, какъ идея государства въ историческомъ его развитіи (Zwölf Bücher vom Staate; I, §§ 12, 13; III, 3, 5, 13). Въ раздѣленіи властей онъ выходитъ изъ положительнаго начала, историческаго развитія государственной жизни. Обыкновенному раздѣленію у него предшествуетъ другое, основанное на различіи власти въ ея дѣятельности. Государственная власть, въ существѣ своемъ единая, представляется логически въ слѣдующихъ различіяхъ: I. По роду своего проявленія, какъ власть опредѣляющая (beschliessende) и исполнительная. Опредѣляющая или законодательная въ обширномъ смыслѣ заключаетъ въ себѣ власть предписывать устройство общественныхъ учрежденій и налагать на подданныхъ обязанности, а также власть заключать государственные договоры. Она представляется въ слѣдующихъ моментахъ: законодательная власть, установляющая объективныя нормы права; судебная, рѣшающая о субъективномъ правѣ по объективнымъ нормамъ или по справедливому обсужденію; власть предписывающая (verordnende, jus edicendi) или право регулировать государственные интересы въ предѣлахъ конституціи. Исполнительная власть или право приводить въ исполненіе рѣшенія законодательной власти представляется какъ власть учредительная (institutiv), установляющая, безъ заявленія воли и правъ гражданъ, учрежденія и исполняющая общественныя обязанности, напр. возводящая публичныя зданія, чеканящая монету и т. п., и какъ принудительная—гражданская и военная власть. II. По объектамъ, на которые простирается государственная власть, различаются: личная власть, которая дѣйствуетъ на народъ и его членовъ, и территоріальная, состоящая изъ тѣхъ правъ, которыя

относятся до государственной области. III. По сторонамъ и областямъ государственной жизни, въ которыхъ проявляется государственная власть, она раздѣляется на внѣшнюю и внутреннюю. IV. По моментамъ государственной цѣли различаются власти правовая и общественнаго благосостоянія. Первая (Rechtsgewalt, Justizgewalt, Justizhoheit) заключаетъ въ себѣ законодательную въ дѣлахъ права и судебную, подъ которой понимается и полицейская (Rechtspolizeigewalt), пресѣкающая всякое неправо и его возможность, равно какъ и возможность вреда. Вторая заключаетъ въ себѣ: финансовую власть (куда относится камеральная или право управлять непосредственно государственнымъ имуществомъ, податная власть, Steuergewalt, и право пользоваться государственнымъ кредитомъ), власть въ области государственнаго хозяйства (Staatswirthschaftsgewalt), какъ право отправлять обязанности государственнаго хозяйства, напр. чеканка монеты, проведеніе дорогъ, учрежденіе почтъ, и какъ полицейская власть благосостоянія (Wohlfahrtspolizei), и, наконецъ, культурную власть, относящуюся до нравственнаго и умственнаго образованія. V. Власть верховнаго надзора. VI. Наконецъ государственная власть, представляющаяся съ характеромъ верховнаго права (jus eminens). Двѣ послѣднія власти, впрочемъ, могутъ быть приложимы только въ нѣкоторыхъ случаяхъ: такъ первая можетъ быть различна по разнообразному отношенію низшихъ органовъ власти къ высшимъ; вторая власть приложима къ отношенію гражданскаго права къ государственному, которое господствуетъ надъ первымъ, подобно тому, какъ государственная власть надъ учрежденіями (стр. 295—374).

При первомъ взглядѣ на всѣ эти власти, мы видимъ, что онѣ, по большей части, ничто иное какъ права, входящія въ кругъ государственной власти, изъ которыхъ каждое, само по себѣ, не можетъ ни составить отдѣльной власти, ни назваться ею: оно, въ большинствѣ случаевъ, есть ничто иное какъ моментъ дѣятельности. Впрочемъ Шмиттеннеръ допускаетъ, что названіе власти, имѣющее общее значеніе, можетъ быть также придано и ея моментамъ. Различіе, приводимое имъ, хотя основано на содержаніи правъ, принадлежащихъ верховной власти, однако, по его признанію, не можетъ быть существеннымъ: какъ ни ясно могутъ быть опредѣлены власти законодательная и исполнительная, онѣ входятъ въ составъ одной

недѣлимой государственной власти. Но какъ право нравственно обязывать безъ матеріальной силы лишаетъ гарантіи и самое исполненіе, такъ и матеріальная сила безъ нравственнаго основанія есть только грубая физическая сила. Поэтому обѣ онѣ находятся во взаимномъ отношеніи: какъ законодательная предполагаетъ исполнительную, грозя наказаніемъ, такъ, наоборотъ, и послѣдняя предполагаетъ первую, точно держась въ предѣлахъ, опредѣленныхъ закономъ. Обѣ, слѣдовательно, не роды власти, а ея моменты (299). И однакоже онъ допускаетъ (301), что эти моменты, напр. моменты законодательной власти, въ развитыхъ государствахъ ввѣряются различнымъ органамъ, хотя и безъ совершенно рѣзкаго разграниченія. Что касается до существа исполнительной власти, то она съ одной стороны представляется властью служебною по отношенію къ другимъ, назначенною только къ исполненію; съ другой стороны ея учредительная власть возвышаетъ и приближаетъ ее ко власти предписывающей, такъ какъ учрежденія отчасти основываются на писанномъ законѣ, отчасти существуютъ безъ него по простому повелѣнію законодателя или по старинѣ. Значеніе учрежденій, кромѣ того, возвышаетъ исполнительную власть надъ тѣмъ положеніемъ, которое дается ей на самомъ дѣлѣ: къ нимъ принадлежатъ, напр., семейство, государство (по формѣ, а не по идеѣ). Другія власти, какъ напр. дѣйствующія по объектамъ и сторонамъ государственной дѣятельности, представляютъ собою, не моменты государственной власти, а только качественную ея сторону, разсматриваемую съ разныхъ точекъ. Онѣ не могутъ быть основаніемъ дѣленія государственной власти, а собственно основаніемъ бо̀льшаго сосредоточенія ея. Что касается до власти надзирающей, то, какъ мы увидимъ ниже, она вызываетъ многія возраженія противъ себя; да и самъ Шмиттеннеръ значительно ограничиваетъ ее. Какъ взятыя отдѣльно, такъ и взятыя вмѣстѣ, эти различія государственной власти не могутъ вести къ ея раздѣленію, ибо въ такомъ случаѣ представится не только крайняя дробность ея, но и совпаденіе многихъ органовъ въ ихъ дѣятельности, слѣдовательно и постоянное ихъ столкновеніе. Итакъ это различіе, по словамъ Шмиттеннера логическое, представляетъ само въ себѣ необходимость обратиться къ другому раздѣленію. Оно не можетъ быть смѣшиваемо съ той организаціей власти, которая приводитъ ея различія въ особыя системы, въ

которой она должна быть отправляема подъ различными формами различными субъектами, которая есть слѣдствіе того, что государственное устройство, какъ положительное выраженіе идеи государства, есть результатъ историческаго процесса. Это послѣднее различіе не должно быть разсматриваемо какъ раздѣленіе власти, потому что государственная власть едина и недѣлима и представляется въ различныхъ, но органически связанныхъ въ единство, системахъ: это есть, слѣдовательно, не раздѣленіе, а различіе властей въ государствѣ. Оно необходимо на томъ основаніи, что особенныя функціи, т. е. проявленія жизни и дѣятельности государства во внѣ, могутъ быть отправляемы болѣе совершеннымъ образомъ отдѣльными органами, а вмѣстѣ съ тѣмъ и потому, что умноженіе органовъ и ихъ соотвѣтствующее идеѣ взаимное отношеніе обезпечиваетъ свободу и безопасность отдѣльнаго лица. Абсолютное раздѣленіе, при которомъ различныя власти должны быть предоставлены разнымъ независимымъ лицамъ, повело бы къ механизму государства и къ спору между его силами. Поэтому немыслимо и равновѣсіе властей, какъ слѣдствіе механическаго взгляда на государство (413, 474—480).

Этихъ различныхъ системъ государственной власти, обыкновенно называемыхъ властями, три: 1) Правительственная власть, какъ система собственно центральной и верховной власти, заключающая въ себѣ всѣ права государственной, не предоставленныя по конституціи другимъ системамъ. Она есть душа государства, отъ нея исходитъ движеніе государственной жизни, она заключаетъ въ себѣ, слѣдовательно, и права законодательныя, и верховныя, и судебныя. Но она не есть власть, стоящая надъ правомъ. Въ органически развитомъ государствѣ она есть высшая, отъ которой зависитъ всякая другая, хотя бы послѣдняя представляла самостоятельную систему государственной власти. Она есть собственно живая сила, протягивающая вездѣ руку закону, выступающая ежеминутно, опредѣляя и принуждая. Если въ республикахъ она представляется не высшей властью, а только магистратурой, то это ихъ недостатокъ. Правительственная власть не должна быть, слѣдовательно, поставлена наравнѣ съ правомъ управленія, установляющимъ общественные интересы въ границахъ закона, что ясно изъ того, что и тамъ, гдѣ государь возлагаетъ управленіе на отвѣтственныхъ министровъ, за нимъ остаются пра-

вительственныя права, какъ прерогативы. Она не должна быть сравнена и съ простымъ исполненіемъ, потому что ей принадлежитъ право вести сообразно съ законами государственныя дѣла, направлять частныя лица къ государственной цѣли и пр. 2) Законодательная власть, какъ система политической власти, пользующаяся правомъ постановлять въ извѣстныхъ случаяхъ обязательныя всеобщія правовыя нормы—законы въ тѣсномъ смыслѣ слова. Отъ этой власти, принадлежащей законодательному собранію, слѣдуетъ отличать ту, которая входитъ въ права опредѣляющей власти и остается нерѣдко принадлежностью правительства. 3) Судебная власть, какъ система государственной власти, сохраняющая въ государствѣ силу права. Она представляется особой органической системой только на высшей степени государственнаго развитія.—Всѣ эти системы или власти имѣютъ свое живое средоточіе въ одной: въ монархіи—въ правительственной власти государя, въ республикѣ—въ законодательномъ собраніи (414, 415, 477, 480—484). Такимъ образомъ Шмиттеннеръ какъ бы противополагаетъ это формальное дѣленіе, или, выражаясь его словами, различіе властей, матеріальному. Но какъ то, такъ и другое выражаетъ собою единство власти. Онъ не становится при этомъ на такую исключительную точку зрѣнія, какъ Гегель, признающій единство государства только въ конституціонномъ монархѣ, но его правительственная власть сходна съ королевской властью того. Поэтому принадлежность верховной власти одному физическому лицу составляетъ у него отличительнѣйшую черту наилучшей государственной организаціи.

Подобно Шмиттеннеру и Клюберъ (Oeffentliches Recht des Deutschen Bundes *), §§ 100, 101, 358 и сл.) принимаетъ нѣсколько мѣрокъ для различія властей. Онъ различаетъ права верховной власти (Staatshoheitrechte) по ихъ предмету: внѣшнія и внутреннія; къ первымъ принадлежитъ все, касающееся отношеній государства къ другимъ: война, миръ, договоры, особенно—о союзахъ, посольскія дѣла, государственные сервитуты; ко вторымъ: верховное право надзора (Jus inspectionis supremae), законодательство и верховная исполнительная власть въ

---

*) Ссылки по 4-му изд., 1840 г.

обширномъ смыслѣ (potestas exequendi suprema). По этимъ направленіямъ отличается и форма дѣятельности верховной власти. Что такое различіе не лишено важнаго значенія, это видно изъ слѣдующихъ словъ Клюбера: политика совѣтуетъ даже въ монархическихъ государствахъ отдѣлять исполнительную власть отъ законодательной, не нарушая этимъ единства государства. Провести полное раздѣленіе этихъ трехъ властей въ дѣйствительности— затруднительно и вредно, такъ какъ онѣ находятся въ постоянной связи. Кромѣ этихъ всеобщихъ верховныхъ правъ есть еще и особенныя, подчиненныя тѣмъ и выводимыя изъ нихъ, когда дѣятельность государственной власти будетъ обращена на особенные предметы управленія. Сюда принадлежатъ: 1) верховное право суда (Justizhoheit), 2) полицейская власть, 3) финансовая, 4) право раздачи привилегій, 5) должностей, титуловъ, орденовъ и т. п., 6) власть въ дѣлѣ воспитанія и образованія, 7) верховная власть въ религіозныхъ дѣлахъ, 8) ленная власть (Lehnhoheit), 9) военная власть (Wehr und Waffenhoheit), 10) власть предпринимать мѣры въ крайнихъ обстоятельствахъ (äusserstes Recht, jus eminens).

Это различіе властей Клюбера нельзя назвать основательнымъ. Внѣшнія права государственной дѣятельности не могутъ быть противопоставлены тройственному раздѣленію, потому что они входятъ въ которую нибудь изъ властей: и въ законодательную, и въ правительственную, и т. п. Точно также и особенныя права не представляютъ дѣятельности особенныхъ властей: они не только подчинены тѣмъ, но и входятъ въ ихъ дѣятельность. Что касается до его раздѣленія на три власти, то уже было говорено, что право надзора входитъ во всѣ другія власти. Здѣсь приведемъ мнѣнія нѣсколькихъ писателей, изъ которыхъ одни отрицаютъ такое дѣленіе, признавая право надзора только за правительственной властью, которая можетъ предоставлять его и другимъ органамъ управленія *); другіе считаютъ его принадлежащимъ и правительственной и законодательной власти **). Нель-

*) Ahrens, Organ. Staatslehre, 180.

**) Schmitthenner, Zwölf Bücher III, 294; Rönne, Das Staats—Recht der. preuss. Monarchie I, 40.

зя не признать справедливости замѣчанія Шмиттеннера,—говорящаго, впрочемъ, какъ намъ извѣстно, о правѣ верховнаго надзора (jus supremae inspectionis),—что высшая власть принимаетъ на себя это право или характеръ надзирающей только тамъ, гдѣ есть подчиненныя сферы государственной жизни или гдѣ моменты власти, хотя и препоручены другимъ органамъ, но остаются въ зависимости отъ нея. Но въ большемъ объемѣ это право надзора предоставляется правительственной или, какъ обыкновенно говорятъ, исполнителлной власти: она дѣйствуетъ въ силу этого права какъ въ своей области, такъ и въ области суда, гдѣ надзоръ высшихъ инстанцій надъ низшими немыслимъ во имя безпристрастія судебныхъ рѣшеній и гдѣ онъ возможенъ въ самомъ ограниченномъ смыслѣ, какъ надзоръ корпораціи надъ своими членами или какъ надзоръ за исполненіемъ судебныхъ рѣшеній въ случаѣ обращенія къ суду съ жалобами на ихъ неисполненіе. Въ сферѣ же дѣятельности законодательныхъ органовъ право надзора сливается съ правомъ контроля, которое главнымъ образомъ ограничивается дѣятельностію высшихъ правительственныхъ органовъ, но не судебныхъ, а еще болѣе не чиновниковъ, простыхъ исполнителей предписаній начальства, по невозможности услѣдить за всѣми ихъ дѣйствіями. И такое ограниченіе права надзора законодательныхъ органовъ тѣмъ болѣе естественно, что ихъ дѣятельность сосредоточивается въ центрѣ государственной жизни, приходя въ соприкосновеніе главнымъ образомъ съ высшими отправленіями другихъ властей. Такимъ образомъ, по мнѣнію писателей, самый дѣйствительный надзоръ государственная власть можетъ имѣть только посредствомъ органовъ исполнительной власти *).—Что касается до единства властей, то оно, если проводить послѣдовательно мнѣніе Клюбера, не можетъ быть дано монархической властью въ той степени, въ какой принимаютъ это другіе писатели, такъ какъ онъ считаетъ договоръ и основаніемъ права, принадлежащаго монарху, представительства во внѣшнихъ дѣлахъ и основаніемъ государства.

---

*) Zöpfl, Grundsätze des gem. deutsch Staatsrecht, 5 Aufl, 769, прим. 1.

Точно также нѣсколько точекъ зрѣнія въ вопросѣ о раздѣленіи государственной власти мы видимъ и у Бишофа (Allgemeine Staatslehre), котораго можно назвать представителемъ идеологическаго взгляда на государство и государственную власть въ томъ значеніи, какое придавалъ этому слову Блюнчли, даже представителемъ богословскаго направленія, такъ какъ оно преобладающее въ этомъ взглядѣ. Онъ говоритъ только о христіанскомъ государствѣ, которое служитъ божественнымъ идеямъ, прирожденнымъ человѣку: права, благосостоянія и нравственности; которое преслѣдуетъ только одну высшую цѣль—возведеніе принадлежащихъ къ нему людей въ нравственное царство на землѣ черезъ развитіе скрытаго въ каждомъ божественнаго дара. Государственная власть выражаетъ собою идею единой воли, подчиняющей себѣ волю всѣхъ въ народѣ; а эту идею образуетъ объктивно-господствующая въ народѣ разумно-нравственная государственная воля. Однако, не смотря на такой идеологическій характеръ государственной власти, два момента, которые онъ различаетъ въ ея понятіи, имѣютъ только реальное значеніе; это: 1) внѣшняя сила, служебная по отношенію къ исполненію государственной цѣли и 2) господство надъ внѣшней силой, суверенитетъ, suprema potestas. Служебное значеніе власти относительно идей полагаетъ ей предѣлы, вытекающіе изъ ея существа, такъ какъ она, какъ власть правовая и нравственная, должна уважать христіанскій нравственный законъ, права подданныхъ и права другихъ государствъ; кромѣ того предѣлы полагаются ей и въ самой правовой сферѣ, такъ какъ и здѣсь она должна быть руководима нравственнымъ закономъ. На дѣлѣ, впрочемъ, эти предѣлы сводятся къ весьма простѣйшимъ фактамъ, въ которыхъ Бишофъ видитъ торжество идеологическаго значенія власти, именно: 1) къ сознанію народа (онъ говоритъ собственно о германскомъ народѣ, въ которомъ это сознаніе вкоренено до величайшей глубины), что для государей существуютъ и другіе законы, кромѣ писанныхъ, и что властитель, хоть и не будетъ судимъ государственнымъ судомъ, но не избѣжитъ того, предъ которымъ предстанутъ и дѣла и помышленія всѣхъ людей; 2) къ извѣстному священному союзу. Въ виду такихъ предѣловъ, полагаемыхъ власти, и самое раздѣленіе ея не имѣетъ значенія начала, охраняющаго свободу. Въ этомъ вопросѣ Бишофъ слѣдуетъ тому

взгляду, который мы уже встѣчали и еще встрѣтимъ у многихъ нѣмецкихъ писателей. При анализѣ заключающихся въ государственной власти силъ, говоритъ онъ, основаніемъ раздѣленія можетъ быть или предметъ дѣятельности государя (матеріальныя верховныя права), или форма его дѣятельности (формальныя верховныя права), или, наконецъ, его субъективная личность (права величія). По формѣ, въ которой государственная власть осуществляетъ свои верховныя права, онъ различаетъ: 1) законодательную власть, принадлежащую въ демократіи народу, а въ монархіи королю, который, чтобы видѣть подтвержденіе своей воли въ общественномъ сознаніи, созываетъ въ конституціонной монархіи представителей народа, сословія, а въ абсолютной—государственный совѣтъ(?); 2) правительственную (regierende, imperium), которая въ правовомъ и государственномъ порядкѣ осуществляетъ волю государственной личности, высказавшуюся въ законодательствѣ, но дѣйствуетъ не только какъ исполнительная, исходящая въ своихъ дѣйствіяхъ изъ воли закона, а и какъ предписывающая власть (verordnende), имѣющая въ виду главнымъ образомъ цѣлесообразность; 3) судебную, властительный характеръ которой заключается не въ приговорѣ, принадлежащемъ теперь присяжнымъ, а въ рѣшеніи, въ самомъ сужденіи (in jure, а не въ judicio). Отъ первыхъ двухъ она отличается тѣмъ, что направляется не на государственное цѣлое, а только на отдѣльное лицо. Впрочемъ значеніе этой власти, какъ отдѣльной, ослабляется у него тѣмъ, что ея передача особому органу—случайная и политическая, а не юридическая: этого требуютъ необходимость познаній для судьи и его независимость (I Liefer., 1860, 68-78, 105, 110 и сл.). Такимъ образомъ характеръ государства у Бишофа таковъ, что оно сливается съ церковью; а подобное сліяніе не можетъ дать какое либо значеніе раздѣленію властей.

Уже изъ мнѣній приведенныхъ нѣмецкихъ писателей мы видимъ, что между тѣми изъ нихъ, которые принимали тройственное раздѣленіе властей, не было согласія въ самыхъ властяхъ, подлежавшихъ этому дѣленію. Это мы замѣчаемъ и у многихъ другихъ. Такъ у Аренса, который, подобно предшествовавшему писателю, проводилъ въ своемъ ученіи о государствѣ религіозное начало, но какъ высшій, объединяющій, философскій элементъ, и

слѣдовалъ въ этомъ Краузе *). Прямая цѣль государства—естественнаго союза—право въ обширномъ смыслѣ, какъ органическая совокупность условій, зависящихъ отъ дѣятельности человѣческой воли и необходимыхъ для осуществленія блага и цѣлей человѣческой жизни **). Въ государствѣ онъ принимаетъ три власти: правительственную, законодательную и исполнительную. (Org. St. 178; Cours 510). Свое ученіе о раздѣленіи государственной власти онъ начинаетъ осужденіемъ всѣхъ предшествовавшихъ ему попытокъ и началъ, на которыхъ онѣ основывались (Org. St. 174-190). Психологическое начало, т. е. духовныя силы: для законодательной власти—разумъ, для судебной—способность сужденія, для исполнительной—воля, не можетъ быть принято основаніемъ раздѣленія, потому что каждая власть или каждое лицо, пользующееся властью, не могутъ обойтись безъ совокупнаго дѣйствія всѣхъ этихъ силъ: никакой судебный приговоръ немыслимъ безъ разумнаго пониманія всеобщаго и приложенія его къ особенному; никакое законодательство немыслимо безъ способности сужденія и воли. Силлогизмъ, въ которомъ законодательная власть соотвѣтствуетъ первой посылкѣ, судебная—второй и исполнительная—заключенію, также не можетъ служить подобнымъ основаніемъ, потому что въ такомъ случаѣ, какъ замѣчаетъ и Шталь, никакой законъ не можетъ быть исполненъ безъ посредства суда. Онъ отрицаетъ и онтологическое начало—моменты всеобщаго и особеннаго, на которомъ основано раздѣленіе на власти законодательную и исполнительную, также какъ и другія основанія. Всѣ такія основанія раздѣленія односторонни и не обнаруживаютъ внутренняго существа различныхъ властей. Въ основаніе своего дѣленія онъ полагаетъ волю, 1) какъ дѣятельный элементъ всей правовой и государственной жизни и вмѣстѣ съ тѣмъ какъ единственный принципъ, который въ раз-

---

*) Впрочемъ не въ раздѣленіи властей, потому что Краузе принимаетъ только двѣ власти или главныя государственныя дѣятельности (Naturrecht, 184): законодательную и исполнительную: первая издаетъ законы, касающіеся права и народнаго блага; вторая охраняетъ интересы права и образованія (Kulturpflege).

**) Die organ. Staatslehre, 43, 92; Cours de droit naturel, 5 ed. 140; Die Ruechtsphilosophie, 4 Ausg.

личныхъ своихъ направленіяхъ опредѣляетъ характеръ отдѣльныхъ функцій или властей. Воля, какъ всеобщій, выраженный въ неизмѣнной формѣ, принципъ, есть функція законодательства; направленіе воли въ особенномъ случаѣ къ праву, т. е. обсужденіе воли и, при необходимости, принудительное возстановленіе правильной воли въ тѣхъ, кто виновенъ въ проступкѣ или преступленіи, составляетъ существо и цѣль судебной функціи въ ея обѣихъ отрасляхъ; воля, опредѣляющая правовую и государственную жизнь какъ во всеобщемъ направленіи, такъ и въ отдѣльномъ случаѣ, составляетъ функцію власти, обыкновенно называемую исполнительной. Но для этого воля должна находиться въ прямомъ отношеніи ко всѣмъ духовнымъ силамъ: должна быть просвѣщена разумомъ, разсудкомъ, личной опытностью и воззрѣніями; должна быть одушевлена чувствомъ, должна быть твердою вслѣдствіе постояннаго своего проявленія. 2) Воля должна быть разсматриваема по отношенію къ различнымъ существеннымъ сторонамъ государственной и правовой жизни, которая устроена по образцу всякой жизни. Во всякой жизни, къ какому бы порядку или степени ни относилась она, мы видимъ три существенные момента: причинный, первобытный принципъ (ursachliche, urwesentliche); постоянный основной, какъ и вытекающія изъ него всеобщія отношенія и законы развитія; совершающій, развивающій моментъ, который осуществляется причиннымъ началомъ и по всеобщему основному типу и всеобщимъ отношеніямъ. И воля является какъ причинная, какъ постоянная, всеобщая и какъ особенная, при чемъ, однако, эти направленія ея не представляются отдѣльными, а взаимно опредѣляющимися. Во всѣхъ этихъ моментахъ воля приводится въ исполненіе различной дѣятельностью, которая представляется какъ возбужденіе и направленіе, какъ обсужденіе, какъ заключеніе и какъ исполненіе. Такимъ образомъ являются три особыя, существенно различныя власти, которыя ввѣряются разнымъ лицамъ: правительственная (Regierung), законодательная и исполнительная. Правительственная власть, какъ причинный моментъ, есть первая и высшая государственная власть. Ей принадлежитъ веденіе государственныхъ дѣлъ посредствомъ участія въ законодательствѣ, посредствомъ права распоряженія въ дѣлѣ исполненія законовъ, право надзора. Только по отношенію къ судебной власти она сохраняетъ нейтральное положеніе.

Но, будучи властью самостоятельной, она должна опираться на согласную волю цѣлаго. Законодательная власть, предписывающая постоянныя нормы для правовой и государственной жизни, заключаетъ въ себѣ дѣятельность двоякаго рода: предписывающую основной типъ для отношеній государственной и правовой жизни— основные законы и предписывающую, на основаніи этого типа, обязательныя, постоянныя нормы для отдѣльныхъ, болѣе или менѣе всеобщихъ цѣлей—законы въ собственномъ смыслѣ. Исполнительная власть проявляется или какъ судебная, или какъ управляющая, административная власть. Какъ судебная, она есть научная и логическая, потому что она прилагаетъ всеобщіе законы къ отдѣльнымъ случаямъ, чтобы составить приговоръ. Чтобы удержаться въ этомъ научномъ положеніи, она должна быть независима отъ правительства и управленія и не признавать надъ собою никакой другой власти, кромѣ закона. По своему положенію она власть нейтральная между сторонами. Она проявляетъ свою дѣятельность не вслѣдствіе побужденія изъ самой себя, а призываемая къ ней; между тѣмъ административная власть дѣйствуетъ самостоятельно (selbsthätig). Управленіе, по своему существу, находится въ непосредственномъ отношеніи къ правительству, которое составляетъ его главнѣйшую часть, побуждая его въ направленіи къ особенному и субъективному, подобно тому, какъ оно составляетъ часть и законодательной власти, побуждая ее во всеобщемъ и объективномъ. Впрочемъ и управленіе должно пользоваться въ своей сферѣ относительною самостоятельностью, опредѣляемое въ своихъ обязанностяхъ конституціей, законодательствомъ и конституціонной практикой.

Государственная власть, организованная такимъ образомъ въ своихъ развѣтвленіяхъ, касается всѣхъ сторонъ и цѣлей государственной жизни и является какъ внутренняя и внѣшняя, какъ власть собственно правовая и культурная (религія, нравственность, наука, искусство, воспитаніе, промышленность и торговля) и, наконецъ, по формѣ, какъ аристократическая, демократическая, монархическая и смѣшанная.

Начала, выставленныя Аренсомъ, для раздѣленія властей, не могутъ быть признаны безошибочными *). Начать съ того, что

*) См. объ Аренсѣ у Сергѣевича. Задача и метода, стр. 77.

три момента (причинный, постоянный основной и—развитія), замѣчаемые, по словамъ Аренса, во всякой жизни, никакъ не совпадаютъ съ тѣмъ, что мы замѣчаемъ въ учрежденіяхъ государственной власти. О послѣднихъ мы не можемъ сказать, чтобы во всякомъ государствѣ было постоянно одинаковое ихъ положеніе и отношеніе. Правительственная власть не является неоспоримымъ причиннымъ моментомъ какъ по отношенію къ остальнымъ властямъ, такъ и по отношенію ко всей государственной жизни. Правда, что Аренсъ даетъ ей преимущественное право законодательной иниціативы; но не отрицаетъ этого права, особенно на высшей степени конституціоннаго развитія, и за палатами, главная дѣятельность которыхъ обыкновенно заключается въ улучшеніи и обсужденіи правительственныхъ предложеній. Правительству принадлежитъ, правда, право законодательной санкціи, такъ что, пользуясь имъ, оно можетъ всегда парализовать право иниціативы палатъ и, слѣдовательно, удерживать за собой характеръ причиннаго начала. Но какое плачевное состояніе представитъ государство, если правительство, ради сохраненія за собой извѣстнаго права, будетъ противиться всѣмъ законодательнымъ предложеніямъ палатъ, не смотря на ихъ полезность, только потому, что они получили починъ не отъ нея! Слѣдовательно нельзя не признать участія въ причинномъ началѣ законодательства и за другими органами законодательной власти, подобно тому какъ и правительственной власти, одному изъ органовъ законодательной, нельзя отказать въ участіи въ моментѣ постоянномъ, создаваемомъ законами. Значеніе причиннаго начала сохраняется за правительственной властью только въ такихъ государствахъ, гдѣ законодательное собраніе не имѣетъ никакого значенія. Бываетъ и въ конституціонныхъ государствахъ, что одностороннія распоряженія правительства пользуются силой закона, напр., въ крайнихъ случаяхъ, когда распущено законодательное собраніе, но они рѣдки и требуютъ для своей силы закона послѣдующаго подтвержденія со стороны палатъ.—Относительно же судебной власти правительственная не представляется причиннымъ моментомъ даже у самого Аренса, такъ какъ онъ говоритъ, что она сохраняетъ по отношенію къ первой нейтральное положеніе. Правда, признается, что государь есть источникъ справедливости и потому судебной власти; но это не значитъ, чтобы ему принадлежало право суда

или чтобы онъ давалъ движеніе судебной дѣятельности, а что ему принадлежитъ верховное право назначенія судей и право надзора. Судья въ своей дѣятельности всего менѣе зависитъ отъ одностороннняго дѣйствія правительственной власти и отъ ея побужденій; причинность его дѣятельности заключается въ законѣ, какъ заявляетъ это и самъ Аренсъ.

Признавъ участіе въ причинномъ началѣ и за законодательнымъ собраніемъ, нельзя утверждать, что только правительство сохраняетъ за собою значеніе причины по отношенію и ко всей государственной жизни. Подъ вліяніемъ последней мысли Аренсъ отдаетъ предпочтеніе конституціи октроированной (данной королемъ), а не исходящей изъ народа. Но въ тоже время лучшей онъ признаетъ вытекшую изъ взаимнаго согласія государя и народа; слѣдовательно и здѣсь причинный моментъ раздѣляется между ними. Никто не станетъ утверждать, чтобы движеніе государственной жизни совершалось по распоряженіямъ правительства, а не опиралось на законы, и особенно основные.

Различіе въ моментахъ, принимаемое Аренсомъ за основаніе различія между властями, не вполнѣ проводится чрезъ всѣ послѣднія. Такъ охраненіе силы закона въ приложеніи его къ частному случаю составляетъ, главнымъ образомъ, содержаніе судебной функціи, слѣдовательно начало болѣе сохраняющее, чѣмъ совершающее и развивающее. Заключая въ себѣ такое начало, она имѣетъ характеръ момента постояннаго, неизмѣннаго; развивающій же принципъ принадлежитъ, по преимуществу, исполнительной власти. Между тѣмъ послѣдняя соединяетъ въ себѣ у Аренса и постоянное (судебная власть) и подвижное, измѣнчивое начало. Конечно, въ дѣйствительности, оба начала: сохраняющее и развивающее должны быть тѣсно соединены другъ съ другомъ; но если они принимаются какъ моменты, лежащіе въ основаніи какого либо различія, то требуютъ и своего раздѣленія.

По этому основанію различія между властями Аренсъ принимаетъ ихъ три; но на самомъ дѣлѣ, какъ мы видѣли, оказывается у него четыре. Уже сказано, что судебная власть не можетъ быть соединена съ исполнительной по различію ихъ моментовъ. Такое соединеніе оказывается невозможнымъ и по различію ихъ значенія и по отношенію къ другимъ властямъ. Судебная

власть есть научная (?) и логическая, почему она нисколько не зависитъ отъ правительства и представляется нейтральной; исполнительная власть, если можно такъ выразится, практическая. Первая зависитъ только отъ закона и стоитъ вдалекѣ отъ правительства; исполнительная, по своему существу, находится въ непосредственномъ отношеніи къ правительству и отдаляется отъ закона. Наконецъ самъ же Аренсъ прямо утверждаетъ, что судъ долженъ быть отдѣленъ отъ администраціи, такъ какъ хорошій судья легко можетъ быть плохимъ администраторомъ и наоборотъ. Кромѣ того это дѣленіе Аренса не совпадаетъ съ тѣмъ, которое основывается у него на волѣ, какъ дѣятельномъ элементѣ всей государственной жизни: тамъ онъ принимаетъ судебную власть, какъ отдѣльную отъ законодательной и исполнительной, соотвѣтствущей его правительственной.

Такимъ образомъ тройственное раздѣленіе властей Аренса составляетъ какъ бы переходъ къ теоріи четырехъ властей. Какъ ясно уже было сказано, эта теорія, построенная имъ для всякаго государства, не можетъ быть такою: она годна только для одной его формы: конституціонной монархіи, и притомъ такой, въ которой бы правительственная власть соотвѣтствовала королевской Гегеля *).

Другой извѣстный современный ученый Блюнчли, видя въ соединеніи властей благопріятныя условія для абсолютизма, принимаетъ собственно не раздѣленіе ихъ, а выдѣленіе, обособленіе **). Полнѣйшее раздѣленіе будетъ уничтоженіемъ государственнаго единства и самого государства. Какъ въ естественномъ тѣлѣ всѣ члены соединены между собой, такъ и въ государственномъ организмѣ должна быть сохранена связь органовъ между собою и съ цѣлымъ тѣломъ. Особенно вредно и совершенно неисполнимо полное отдѣленіе законодательства отъ правительства: законъ есть высшее и постоянное выраженіе народной воли, которое требуетъ содѣйствія и правительства, какъ главы и вожатаго народа; въ противномъ случаѣ народное представительство будетъ

*) См. Сергѣевича: Задача и пр.

**) Allgemein. Staatsrecht 2 Aufl, V Buch, 2 K.; Staawörterbuch, его статья Staatsgewalten.

только представительствомъ туловища. Отдѣленіе суда отъ управленія могло бы быть безопасно доведено до ихъ раздѣленія, особенно въ виду настоятельнаго интереса въ независимости суда отъ административныхъ вліяній; но и здѣсь не можетъ быть уничтожена связь, поддерживаемая отчасти министерствомъ юстиціи, отчасти прокурорской и полицейской властями. Точно также противорѣчитъ органической природѣ государства равновѣсіе различныхъ властей: каждый членъ органическаго тѣла занимаетъ ему свойственное, но никакъ не равное съ другими положеніе. Итакъ, государство требуетъ обособленія и въ тоже время соединенія властей, сохраненія связи и единства цѣлаго.

Въ выдѣленіи властей онъ видитъ высшую степень государственнаго развитія, котораго достигло человѣчество. Оно необходимо какъ потому, что полное соединеніе ихъ благопріятно для абсолютизма, такъ и потому, что оно соотвѣтствуетъ органической природѣ государства болѣе, чѣмъ соединеніе. Какъ въ человѣческомъ тѣлѣ различныя дѣйствія требуютъ дѣятельности свойственныхъ имъ членовъ, такъ и въ политическомъ различныя функціи не должны быть предоставлены одному и тому же органу. Въ „Общемъ государственномъ правѣ" главными онъ считаетъ три власти: законодательную, правительственную и судебную. Отношеніе между ними не основывается на томъ силлогизмѣ, который представилъ Кантъ; Блюнчли отрицаетъ это основаніе уже извѣстнымъ возраженіемъ Шталя. По его мнѣнію, законодательная власть должна бкть противопоставлена остальнымъ. Всѣ другія дѣйствія принадлежатъ отдѣльнымъ органамъ государственнаго тѣла, законодательство же принадлежитъ всему государственному тѣлу. Законодательная власть опредѣляетъ государственный и правовой порядокъ, всѣ же другія власти отправляютъ свои обязанности въ отдѣльныхъ, конкретныхъ случаяхъ и въ предѣлахъ существующаго государственнаго и правоваго порядка. Законодательство опредѣляетъ отношенія цѣлаго; остальныя власти проявляютъ свою дѣятельность правильно только въ отдѣльныхъ, не касающихся всей націи случаяхъ. Такъ какъ цѣлое болѣе, чѣмъ какая либо часть или членъ его, то и законодательная власть стоитъ надъ всѣми другими. Эти всѣ остальныя представляются въ слѣдующихъ группахъ: I. Правительственная власть, существо которой состоитъ въ правѣ предписывать

правовое и полезное въ отдѣльныхъ случаяхъ, защищать землю и народъ отъ внѣшней опасности, охранять ихъ отъ общихъ несчастій и представлять ихъ во внѣшнихъ дѣлахъ. Названіе исполнительной власти невѣрно для нея, потому что исполненіе подразумѣваетъ дѣятельность второстепенную, подчиненную, фукція же правительства—первостепенная; невѣрно по отношенію къ законодательству, потому что, хотя положенія, высказанныя закономъ, и должны быть для правительства юридической нормой и предѣлами, но въ этихъ предѣлахъ оно свободно предпринимаетъ рѣшенія, кажущіяся ему цѣлесообразными и полезными. Не для исполненія закона, а само собою оно вступаетъ въ сношенія съ другими государствами, предпринимаетъ мѣры необходимыя для охраненія порядка, назначаетъ чиновниковъ и пр. Еще менѣе вѣрно это названіе по отношенію къ суду: исполненіе рѣшенія, по своему существу, есть дѣйствіе судебной власти, потому что она охраняетъ право и возстановляетъ нарушенный правовой порядокъ, и только тогда, когда не достигаетъ этого, обращается къ помощи сильнѣйшей—правительственной власти. Отношеніе, слѣдовательно, послѣдней къ судебной не есть отношеніе слуги, исполняющаго волю господина. II Судебная власть, отличающаяся отъ правительственной тѣмъ, что она не пользуется господствомъ, какъ послѣдняя, что охраняетъ и прилагаетъ признанное право. Если функціи правительства могутъ быть сравнены съ дѣйствіемъ духовныхъ силъ человѣка, то судебныя, по своему существу, суть нравственной природы. Судъ, хотя и независимъ отъ правительственной власти, но подчиненъ ей, какъ сердце головѣ.—Кромѣ этихъ двухъ группъ государственныхъ функцій, Блюнчли признаетъ еще двѣ, которыя, хотя и не стоятъ на одной линіи съ тѣми и зависятъ отъ правительства, не только что подчинены ему, однако, имѣютъ свой особенный характеръ. Именно: III. Заботы о духовныхъ и культурныхъ интересахъ въ государствѣ и наблюденіе за ними и IV, управленіе матеріальными силами и попеченіе о нихъ—государственное хозяйство. Здѣсь дѣло идетъ не объ управленіи, дѣятельности правительственной власти. Великіе факторы человѣческой природы—религія, наука, искусство—принадлежность не государственнаго организма, и отношеніе государственной власти къ внѣшнимъ учрежденіямъ религіи, науки и искусства—къ церкви и

школѣ—поэтому существенно отлично отъ отношенія правительства къ управляемому въ сферѣ собственно правительственной власти. Хотя государство и здѣсь должно содѣйствовать всеобщему благосостоянію и отвращать общій вредъ, но существо этихъ функій не подчинено его господству. Обязанности его состоятъ здѣсь не въ предписаніи и запрещеніи, а только въ надзорѣ и попеченіи. Такое же направленіе дѣятельности—попеченіе—представляетъ государственная власть и по отношенію къ хозяйству. Существенный характеръ экономическаго управленія состоитъ въ техническомъ знаніи и опытности. И ни въ какой другой группѣ государственные органы не приближаются такъ къ частной жизни, какъ въ этой.

Исходной точкой Блюнчли при обсужденіи теоріи раздѣленія служитъ уподобленіе государственнаго организма человѣческому. Извѣстно пристрастіе этого автора вводить какъ бы антропологическій элементъ въ видѣ такого уподобленія въ свои политическія изслѣдованія и извѣстно, къ какимъ смѣшнымъ крайностямъ приводитъ его эта страсть. И въ настоящемъ случаѣ это уподобленіе служитъ у него доказательствомъ въ пользу необходимости и соединенія властей и выдѣленія ихъ. Безъ сомнѣнія, такого рода уподобленія ничего не представляютъ собою, кромѣ только уподобленія, не давая никакой ясной идеи. При этомъ нелишнее замѣтить, что выдѣленію дается какъ бы невольное предпочтеніе: оно есть высшая степень государственнаго развитія и сотвѣтствуетъ природѣ государства болѣе, чѣмъ соединеніе властей.

Возвышая законодательную власть надъ всѣми другими, Блюнчли выдѣляетъ двѣ группы властей. Это напоминаетъ взглядъ Клюбера и другихъ писателей на различіе между властями. Но съ выдѣленіемъ культурныхъ и хозяйственныхъ интересовъ въ особыя отъ правительственной власти группы, возведенныя на степень почти отдѣльныхъ властей, нельзя согласиться. Безъ сомнѣнія, какъ въ дѣлѣ религіи желательно охраненіе неприкосновенности свободы совѣсти, такъ желательна свобода и въ дѣлѣ образованія. Но эта свобода служитъ только признакомъ различнаго отношенія правительства къ этимъ интересамъ, служитъ, слѣдовательно, признакомъ системы, принятой въ управленіи—централизаціи или децентрализаціи. На такой же степени свободы стоятъ мѣстныя управленія въ отношеніи къ центральнымъ и по

нѣкоторымъ другимъ вопросамъ; такая же степень свободы можетъ быть желательна и въ отношеніи правительства къ частнымъ лицамъ во многихъ случаяхъ. Какъ здѣсь, такъ и въ дѣлахъ культурныхъ и хозяйственныхъ правительство можетъ дѣйствовать во многихъ случаяхъ путемъ пресѣченія, а не только предупрежденія, не съ характеромъ только охранительнымъ, но совершенно властительнымъ, предписывая и запрещая. Различныя условія народной жизни являются въ этомъ случаѣ мѣркой его отношенія къ тѣмъ или другимъ вопросамъ. Слѣдовательно на основаніи разнообразія отношеній правительства къ разнымъ интересамъ нельзя пріурочивать эти послѣдніе къ различнымъ системамъ власти. Самъ же Блюнчли указываетъ, въ дальнѣйшемъ изложеніи, на различное отношеніе правительства къ школамъ по степени ихъ значенія. Въ школахъ, учрежденныхъ имъ, особенно тамъ, гдѣ развита система частнаго обученія, въ школахъ, далѣе, военныхъ оно можетъ являться совершеннымъ хозяиномъ. И въ кругѣ другихъ культурнымъ вопросовъ возможно различное положеніе правительства. Такъ напримѣръ церковь, какъ внѣшнее учрежденіе, можетъ пользоваться неправильно силою своего авторитета, изъ собственныхъ интересовъ; можетъ прилагать его къ дѣламъ чисто свѣтскимъ, парализовать свѣтскую власть, особенно когда со стороны народа, по его низкому уровню образованія, не можетъ быть представлено отпора такимъ притязаніямъ. Такимъ образомъ и здѣсь правительство можетъ дѣйствовать какъ путемъ пресѣченія, такъ и предупрежденія. Если же припомнить, какъ различно отношеніе правительственной власти ко многимъ вопросамъ въ самыхъ конституціонныхъ государствахъ, то нельзя не признать, что такое выдѣленіе культурныхъ и экономическихъ интересовъ въ особыя власти чисто произвольно.—Если, далѣе, желательно предоставить возможно большую свободу частной и общественной дѣятельности и ограничить вмѣшательство правительства во многіе вопросы только надзоромъ и попеченіемъ, то изъ этого не слѣдуетъ, чтобы всѣ интересы, поставленные подъ его охрану, составили особыя системы власти. Основываясь на такого рода отношеніи правительства къ подобнымъ интересамъ, нельзя утверждать, что они не будутъ принадлежать государственному организму. Развѣ все то, гдѣ дѣятельность государства заключается въ надзорѣ и попеченіи, не относится къ государственному орга-

низму? Различное отношеніе правительства къ разнымъ интересамъ не мѣшаетъ тому, чтобы они обнимались государствомъ.

Въ статьѣ Staatsgewalten, помѣщенной въ его Словарѣ, Блюнчли отступаетъ отъ приведеннаго сейчасъ раздѣленія властей. Здѣсь онъ принимаетъ только двѣ совершенно противоположныя другъ другу группы органовъ: I, имѣющіе своей обязанностью установленіе продолжительнаго правоваго и государственнаго порядка, т. е. законодательство въ обширномъ смыслѣ, и II, органы для отдѣльныхъ дѣйствій, направленныхъ къ рѣшенію конкретныхъ общественныхъ дѣлъ,—исполнительная власть, управленіе въ обширномъ смыслѣ. Перваго рода дѣятельность принадлежитъ всему государственному тѣлу, такъ какъ оно само опредѣляетъ свое устройство и свой порядокъ. Она обнимаетъ троякаго рода власти: учредительную (конституціонные законы), законодательную въ тѣсномъ смыслѣ, и предписывающую (Verordnungsgewalt), подчиненную законодательной и дѣйствующую только въ исключительныхъ случаяхъ. Дѣятельность втораго рода принадлежитъ отдѣльнымъ органамъ, которые также представляютъ нѣсколько различій. Самую высшую группу составляютъ здѣсь органы правительственной власти, направляющей активную центральную власть, къ которой относится политическое правленіе и высшая административная власть съ полицейскою и военною. Затѣмъ слѣдуютъ органы судебной власти, группы власти, имѣющей своей цѣлью попеченіе о нравственно-умственныхъ интересахъ (культурная власть), и власти, заботящейся о хозяйственныхъ силахъ государства. И здѣсь нельзя согласиться съ сопоставленіемъ этихъ интересовъ, по указаннымъ уже выше причинамъ (напримѣръ судебной власти съ другими).—

Блюнчли, принимая въ основаніе своего выдѣленія властей различные интересы, представляетъ переходъ отъ тройственнаго раздѣленія власти къ другимъ, то къ болѣе, то къ менѣе сложнымъ (напр. въ Словарѣ, принимая только двѣ власти).

Дѣленіе на три власти повидимому удержано и Юл. Фрёбелемъ, въ его Theorie der Politik (1861, I B., 182-202). Основанія самаго дѣленія выводятся имъ преимущественно логически, а не изъ существа самой дѣятельности государственной власти. По логически-техническому, также и методическому основаніямъ, говоритъ онъ, мы должны отличать извѣстныя отпра-

вленія верховной воли, органы которыхъ называемъ государственной властью. Съ другой стороны къ раздѣленію властей ведетъ и практическая необходимость: „политическая жизнь есть нравственно-техническая задача, которая требуетъ различія отдѣльныхъ, ведущихъ къ цѣли, отправленій, точно также какъ и для блистательнаго успѣха нравственныхъ отправленій необходимо дѣленіе труда.“ Но начало раздѣленія властей не есть единственная точка зрѣнія на ихъ дѣятельность; она не есть и совершенная, а свойственная только ограниченному, узкому взгляду на ихъ отправленія: „ибо, на фактѣ, область, въ которой представляется, внѣшнимъ образомъ, раздѣленіе властей, есть область низшей политики; высшей же политикѣ принадлежатъ всѣ цѣли, которыя требуются твердостью существованія государства, въ случаѣ ли внутреннихъ или внѣшнихъ опасностей и нуждъ. Въ послѣднемъ случаѣ мы видимъ смѣшеніе всѣхъ властей. Раздѣленіе не можетъ удовлетворить свободѣ, какъ предполагаетъ либерализмъ, который стремится ослабить имъ государственную власть въ противоположность народу. Прежде всего должно быть поставлено въ ясность, что для свободы выгодна не слабость правительства, а его логическое дисциплинированіе, его методъ. Такимъ образомъ въ сознаніи раздѣляется то, что логически не можетъ быть соединено, и раздѣленное ставится въ надлежащее логическое отношеніе, которое въ тоже время есть и правильное практическое отношеніе. Свободѣ и развитію содѣйствуетъ то, что законодательство, судъ и администрація должны быть познаны въ ихъ логически-нравственномъ различіи, должны быть раздѣлены въ ихъ дѣйствіяхъ; но въ цѣлой системѣ управленія должны быть поставлены въ надлежащее логически-нравственное соединеніе. Раздѣленіе власти не можетъ ослабить правительства, какъ думаетъ либерализмъ, и потому, что народъ и правительство не составляютъ противоположности: они оба участвуютъ въ суверенитетѣ, или, точнѣе, по словамъ Фрёбеля, суверенитетъ не принадлежитъ отдѣльно ни народу, ни государю, а государству, потому что какъ народъ пользуется имъ въ государствѣ, такъ и государь. Правительство есть не отвлеченное единство воли, но теченіе воли, исходящее изъ единства и проникающее множество: если часть этого теченія продолжается въ гражданинѣ, то онъ принадлежитъ къ правительству; и тотъ же гражданинъ принадлежитъ къ народу, какъ ско-

ро часть обратнаго теченія—отъ множества къ единству—отражается на немъ или проходитъ чрезъ его сознаніе. Такимъ образомъ народъ, представляющійся намъ такимъ, когда дѣйствуетъ отъ множества къ единству, становится правительствомъ, какъ скоро его силы дѣйствуютъ въ обратномъ направленіи (кн. II, г. 5, 6, 7). Когда, слѣдовательно, народъ участвуетъ въ дѣятельности законодательства, то онъ перестаетъ быть народомъ и составляетъ часть правительства (т. II, 183). Изъ такого положенія правительства и народа вытекаютъ ихъ обоюдныя права. Права народа суть права на его правительство; права правительства суть права на его народъ. Слѣдовательно, какъ народъ участвуетъ въ законодательствѣ, такъ и правительство.

Сообразно съ этимъ Фрёбель представляетъ слѣдующую систему государственной власти: A) Государь стоитъ надо всѣмъ, какъ единство суверенитета. B) Государственный слой высшей политики или собственно правительство различается по слѣдующимъ частямъ: 1) государь, по его участію въ высшемъ управленіи, 2) государственный совѣтъ, какъ постоянное собраніе лучшихъ политиковъ и 3) министерство. C) Государственный слой низшей политики: 1) управленіе: а) правительственная отрасль—государственное хозяйство, в) народная—полиція; 2) судъ: правительственная отрасль—судьи, народная—присяжные; 3) законодательство: правительственная—верхняя палата, народная—нижняя. D) Народъ (I, 201 и сл.). Во власти государя заключается высшая, какую когда либо знало человѣчество, нравственная должность, въ министерствѣ же находитъ свой органъ техническая, практическая сторона правительства. Глава государства, какимъ онъ долженъ быть, не можетъ быть никогда простымъ исполнителемъ народныхъ рѣшеній, какъ и народъ, какимъ онъ долженъ быть, не можетъ состоять только изъ пассивныхъ гражданъ. Несправедливо, слѣдовательно, говорить, что правительство есть только исполнительный органъ, который участвуетъ въ законодательствѣ, какъ и во всякомъ другомъ дѣлѣ, по порученію народа; такъ же какъ нельзя утверждать, что и народъ участвуетъ въ законодательствѣ, призванный къ этому правительствомъ.— Изъ всѣхъ властей самая близкая къ правительственной—административная: можно сказать, что администрація есть низшій родъ правительства, а правительство самый высшій родъ администра-

ціи. Вмѣстѣ съ тѣмъ Фрёбель представляетъ ее частью правительства: это то, что останется отъ правительства, если отнять отъ него верховныя права, которыя распростираются на всѣ три власти. Обѣ эти власти стоятъ такъ тѣсно другъ къ другу, что онѣ совершенно сливаются, какъ скоро административную обозначаютъ наименованіемъ исполнительной; ибо и правительственная, какъ верховное единство всѣхъ государственныхъ властей, есть также исполнительная, въ томъ смыслѣ, что ей необходимо исполнять то, что требуется государственной властью (I, 158, 168, 192-197). Въ заключеніе нужно прибавить, что Фрёбель не находитъ между властями опредѣленной границы; что въ политикѣ гораздо важнѣе раздѣленія властей онъ считаетъ различіе между этической и технической, нравственной и практической сторонами, которое замѣчается во всѣхъ политическихъ учрежденіяхъ и въ слоѣ раздѣленія властей представляется одинаково всѣми отдѣльными органами власти (въ судѣ, напр., присяжные и судьи, въ законодательномъ собраніи—нравственныя и государственныя требованія).

Основывая раздѣленіе властей и на логическихъ и на практическихъ требованіяхъ, онъ, однако, прямо указываетъ на несогласіе однихъ съ другими, когда говоритъ, что то, что логически раздѣлено, въ цѣлой системѣ управленія должно быть поставлено въ надлежащее соединеніе. Въ его системѣ распредѣленія функцій государь представляется гегелевскимъ королемъ—вершиною, народъ—основаніемъ государственнаго зданія; между той и другимъ распредѣляются органы, изъ которыхъ одни примыкаютъ къ вершинѣ—правительственному началу, какъ слой высшей политики, другіе же включаютъ въ себя и народное начало, какъ слой низшей политики. Такимъ образомъ надъ низшимъ слоемъ, т. е. раздѣленіемъ властей, стоитъ не одинъ государь, а и высшій слой политики—правительство, т. е. государь, его совѣтъ и министры, которое охватываетъ всѣ власти *), такъ что вершина зданія оказывается для этой цѣли излишнею. Но

---

*) Фрёбель самъ говоритъ, что, если отнять отъ правительства верховныя права, которыя распространяются на всѣ три власти, то останется его часть—администрація.

такое распредѣленіе не вполнѣ соотвѣтствуетъ его взгляду. Суверенитетъ, по его мнѣнію, не можетъ принадлежать исключительно ни государю, ни народу, слѣдовательно и государь одинъ не можетъ быть выраженіемъ единства суверенитета безъ того, чтобы къ нему не примѣшивался народный элементъ: только изъ согласія того и другаго начала выводится понятіе о государствѣ, какъ выраженіи суверенитета. Здѣсь мы должны замѣтить, что суверенитетъ Фрёбеля съ одной стороны представляетъ смѣсь демократическихъ воззрѣній (даже Руссо тамъ, гдѣ гражданинъ изображается частью и правительства и народа) съ правительственными; съ другой принадлежность суверенитета государству— мысль, ничего не выражающая и допускающая только безразличіе того, кому онъ принадлежитъ. Это подтверждаетъ и Фрёбель, когда, стараясь доказать необходимость принадлежности верховной власти государству, онъ предоставляетъ ее государю.

Такимъ образомъ водворяется абсолютизмъ, который вполнѣ упрочивается въ системѣ Фрёбеля различіемъ между высшей и низшей политикой. Первая имѣетъ въ виду прочность государственнаго существованія и государственное единство; вторая, слѣдовательно, обращена на отдѣльныя дѣйствія, которыя имѣютъ въ виду удовлетвореніе извѣстныхъ потребностей, не клонящихся къ поддержанію твердости государства. Но возможно ли такое разграниченіе? Если цѣль низшей политики удовлетворять народныя нужды и потребности, то развѣ народное благосостояніе не имѣетъ никакого отношенія къ прочности государственнаго существованія? Развѣ послѣдняя не зависитъ отъ постояннаго развитія перваго, которое достигается цѣлымъ рядомъ отдѣльныхъ мѣръ? Развѣ эта прочность создается только однѣми мѣрами, предпринимаемыми въ случаяхъ опасности внутренней и внѣшней, слѣдовательно изрѣдка? Если высшей политикѣ свойственны всѣ цѣли, требуемыя прочносью государственнаго зданія, то низшая политика должна точно также содѣйствовать этой прочности. Государственное хозяйство, полиція удовлетворяютъ не нуждамъ отдѣльныхъ лицъ, отдѣльныхъ классовъ общества, а цѣлаго народа и государства. Такое различіе между высшей и низшей политикой уже потому неосновательно, что, по замѣчанію Гольцендорфа, важнѣйшее для человѣка—удовлетвореніе постоян-

но возвращающихся потребностей *); и это не для одного человѣка въ отдѣльности, а для совокупности людей, для всего народа. Отъ удовлетворенія такихъ потребностей зависитъ и благосостояніе страны. Такой аристократическій взглядъ Фребеля на низшую политику приводитъ его къ тому, что вся дѣятельность высшей, которой свойственна широта и просвѣщенность взгляда, въ противоположность первой, связанной съ его узкостью и ограниченностью, предоставлена государю и чиновникамъ. Это приводитъ Фребеля не къ согласію государя съ народомъ, какъ бы слѣдовало ожидать, потому что суверенитетъ слагается только изъ народа и государя, а къ противоположенію ихъ одинъ другому.

Такое противоположеніе основывается и на различіи между качествами техническими, выражающимися въ правительственныхъ лицахъ, и нравственными или, вѣрнѣе, народными, выражающимися въ народѣ. Это различіе совершенно справедливо: на сторонѣ первыхъ опытность въ веденіи государственныхъ дѣлъ, запасъ свѣдѣній, необходимыхъ для практической обработки вопроса, какъ въ людяхъ, спеціально занимающихся той или другой отраслью дѣлъ; со стороны народа возможно только выраженіе общаго взгляда, направленіе дѣла и неподробная, не техническая разработка его. Но полное проведеніе этого различія не всегда возможно и не научно по своей односторонности. Техническая разработка какого нибудь вопроса слѣдуетъ за общей его постановкой и подчиняется тому направленію, въ какомъ онъ данъ.— Это различіе техническаго и нравственнаго началъ, которое Фрёбель ставитъ выше, чѣмъ раздѣленіе властей, не можетъ, далѣе, служить основаніемъ отдѣленія дѣятельности народа отъ дѣятельности правительства; ибо въ такомъ случаѣ на долю высшей политики остается только техническій, практическій элементъ, на долю народа—нравственный. Но тогда народу приходится быть въ положеніи бездѣятельномъ, такъ какъ реальность, дѣятельность вся на сторонѣ практическаго начала. Но можно ли предположить, чтобы страна управлялась безъ всякаго отношенія къ нравственному началу, въ которомъ отражается весь складъ народной жизни? На сколько одно начало связано съ

*) Die Principien der Politik, 1869, 4 и сл.

другимъ—это видно уже изъ того, что только такое государство избѣгаетъ опасностей, которое представляетъ собою согласіе дѣятельности правительства и народа. И самъ Фребель дѣлаетъ нѣкоторую уступку народному элементу, предоставляя его дѣятельности полиціи. Но эта уступка еще болѣе подтверждаетъ собою невозможность отдѣленія нравственнаго начала отъ техническаго: предоставляя правительству государственное хозяйство, Фребель, конечно, не долженъ забывать, какъ тѣсно связано оно съ полиціей и какъ значительно должно быть народное вмѣшательство въ вопросы этого рода. Между тѣмъ въ теоріи Фребеля какъ бы сквозитъ отдѣленіе власти отъ народа. При такомъ положеніи дѣлъ, весьма возможна подобная аномалія, когда правительственная власть дѣйствуетъ только во имя личныхъ интересовъ, считая ихъ за общегосударственныя, и смотритъ на себя, какъ на противоположное начало народу, руководящееся только интересами высшей политики.

Здѣсь не можетъ не броситься въ глаза односторонность Фребеля: онъ знаетъ только такое государственное устройство, въ которомъ государь представляется противоположнымъ народу, въ которомъ одна изъ палатъ непремѣнно должна быть правительственнымъ элементомъ. Введеніе въ такое устройство различія между высшей и низшей политикой повидимому даетъ намъ весьма сложный институтъ властей: государя, правительство, затѣмъ три извѣстныя власти; но на самомъ дѣлѣ связь раздѣленія властей съ этимъ различіемъ, равно какъ съ различіемъ техническаго и нравственнаго элементовъ приводитъ къ весьма простому институту. Теорія Фребеля, относя раздѣленіе властей къ узкости взглядовъ, говоря, что не оно, невозможное въ дѣйствительности, удовлетворяетъ свободѣ, а познаніе властей отдѣльными, переходитъ къ его отрицанію; а во всякомъ случаѣ ослабляетъ его, ставя особо, въ область, не подлежащую приложенію этого начала, и государя и его совѣтъ съ министерствомъ.

Ослабленіе теоріи раздѣленія замѣчается, впрочемъ, у всѣхъ нѣмецкихъ писателей, разсмотрѣнныхъ нами, большинство которыхъ искало единства для властей въ правительственной; притомъ замѣтно и колебаніе многихъ изъ нихъ относительно числа властей.

Изъ изложенія сейчасъ приведенныхъ нами произведеній нѣмецкой политической литературы мы можемъ замѣтить, что на нее имѣли вліяніе не только выработавшіяся на ея почвѣ философское и историческое направленія, а и конституціонныя теоріи, выработанныя французскими теоретиками и практикой западныхъ государствъ. Но безъ сомнѣнія, какъ мы уже говорили и могли замѣтить это, конституціонныя начала не могли быть перенесены на нѣмецкую почву въ совершенной ихъ неприкосновенности: это было бы несогласно съ тѣмъ принципомъ, который, какъ сказано, составляетъ отличіе германской политики настоящаго вѣка, и съ той субъективностью, которая заключается въ каждомъ народѣ и которая дѣйствуетъ на всякое его учрежденіе, на всякую идею, самостоятельно ли выработанныя имъ или заимствованныя. Прежде всего явилось естественное желаніе сгладить казавшіяся крайности, къ которымъ вело развитіе во французскомъ смыслѣ конституціонализма, а также избѣжать неудобствъ въ практическомъ примѣненіи послѣдняго.

Съ такимъ примиряющимъ, посредствующимъ направленіемъ (Vermittlungsversuche по выраженію Блюнчли) явился Ансилонъ, который, комментируя какъ бы по нѣкоторымъ вопросамъ Esprit des lois въ своемъ сочиненіи Ueber den Geist der Staatsverfassungen (1825), воспользовался теоріей Констана и далъ принятымъ имъ началамъ этотъ особый характеръ. Для государства опасно, по его мнѣнію, какъ постоянное, проникающее всѣ части политической жизни, движеніе, такъ и совершенное спокойствіе. Въ природѣ ничто не пребываетъ въ спокойномъ состояніи, съ другой стороны въ естественномъ органическомъ существѣ должно быть поддерживаемо и охраняемо нѣчто постоянное, твердое, опредѣленное. Искусство законодателя во всякой хорошей конституціи должно быть направлено на равновѣсіе между охранительнымъ и подвижнымъ, возобновляющимъ принципомъ... Первое начало состоитъ въ сохраненіи старыхъ обычаевъ, нравовъ, отъ чего зависитъ и сохраненіе принциповъ государства (117—121).

Точно также и въ вопросѣ о раздѣленіи властей онъ держался подобной примиряющей средины,—положеніе, впрочемъ, принятое не имъ однимъ. Раздѣленіе властей необходимо для того, чтобы управляться только разумными законами, а не произвольными, безразсудными; необходимо, какъ средство, охраняющее

законодательную власть отъ всякихъ ошибокъ и приближающее общественную власть къ ея назначенію; необходимо для того, чтобы средство защиты не превратилось въ средство насилія и помощь въ опасность. Оно необходимо, какъ одно изъ условій политической свободы, состоящей въ такой организаціи властей, которая бы обезпечивала свободное развитіе всѣхъ силъ посредствомъ разумныхъ законовъ. Такая организація возможна только тогда, когда власти раздѣлены безъ строгаго обособленія и соединены между собой безъ слiянія. Полное раздѣленіе властей будетъ такъ же вредно для свободы, какъ и полное сліяніе ихъ. Но если бы оно даже и не было вредно, то и въ такомъ случаѣ невозможно проведеніе его въ совершеннѣйшей чистотѣ. Только при хорошо разсчитанной зависимости и независимости всѣхъ властей, только при соединеніи ихъ съ центромъ, отъ котораго все исходитъ, и возможна жизнь государства. Искусство состоитъ, слѣдовательно, въ томъ, чтобы раздѣленіе связать съ единствомъ. Это возможно, когда власти такъ раздѣлены, что онѣ вторгаются взаимно, одна въ другую, и составляютъ одно органическое цѣлое. Но, при этомъ, ни одна власть въ политическомъ организмѣ не должна останавливать другой: такая остановка будетъ болѣзнью и даже смертью для него; а своимъ взаимодѣйствіемъ власти должны препятствовать тому, чтобы одна изъ нихъ не получила перевѣшивающей и даже исключительной силы, что равно опасно для государственной жизни, какъ и дѣйствительная остановка. Такое взаимодѣйствіе оказываютъ въ Англіи парламентъ и король. Равномѣрнаго раздѣленія властей, слѣдствіемъ котораго было бы ихъ равновѣсіе, слѣдовательно, не должно быть, потому что такое равновѣсіе поведетъ къ неподвижности. Раздѣлить власти такъ, чтобы исполнительная была отдѣлена отъ правительственной (verwaltende), чтобы король или глава государства не все самъ дѣлалъ и при этомъ наблюдалъ за дѣятельностью другихъ органовъ, сдерживалъ ихъ и служилъ имъ точкою соединенія; раздѣлить власти такъ, чтобы каждый органъ совершалъ только одно дѣло съ предусмотрительностью, искусствомъ и добросовѣстностью; раздѣлить такъ, чтобы каждый органъ дѣйствовалъ свободно и опредѣленно и въ тоже время зависѣлъ бы отъ цѣлаго,—въ этомъ состоитъ великая задача раздѣленія. Исполнительная власть должна быть существенной частью законодательной, иначе законы не будутъ исполнены, а если и будутъ, то худо; она должна быть

господствующимъ въ институтѣ государственныхъ властей, элементомъ. Такимъ образомъ эта власть никакъ не можетъ быть въ равновѣсіи съ остальными, иначе она потеряетъ всякую дѣятельность. Но вмѣстѣ съ тѣмъ она будетъ сдерживаться въ границахъ, полагаемыхъ нормами и законами. Она можетъ и должна имѣть свои границы, иначе говоря, возможное противодѣйствіе, на тотъ случай, если бы приняла нецѣлесообразное направленіе и старалась бы освободиться отъ всѣхъ законныхъ узъ. Отъ государя исходятъ далѣе судъ и справедливость; но для надлежащей организаціи властей нужно, чтобы во всякой правильной монархіи судебная власть была отдѣлена отъ исполнительной и пользовалась независимостью. Поэтому государь не можетъ отправлять обязанностей судьи и вмѣшиваться въ судъ: его власть слишкомъ велика, чтобы быть прилагаемой къ дѣйствіямъ одного человѣка. Точно также не могутъ быть судьями и министры, которые составляютъ одно съ государемъ и дѣйствуютъ отъ его имени: если король не имѣетъ опредѣленнаго интереса въ произнесеніи извѣстнаго рода приговора, то министры могутъ быть пристрастны и злоупотреблять судомъ. Но, съ другой стороны, судебная власть должна зависѣть отъ исполнительной, такъ какъ послѣдней принадлежитъ право назначенія судей, и отъ законодательной, такъ какъ она должна дѣйствовать по законамъ и въ своихъ рѣшеніяхъ руководствоваться ими. Такимъ образомъ, какъ судебная, такъ и исполнительная власти вполнѣ не отдѣлены и не могутъ быть отдѣлены отъ законодательной; въ противномъ случаѣ государство перестаетъ быть органическимъ тѣломъ и становится собраніемъ различныхъ органовъ. Но, съ другой стороны, государь не можетъ быть законодателемъ и судебная власть должна быть отдѣлена отъ законодательной, потому что законодатель не имѣетъ въ виду каждое отдѣльное лицо и каждый отдѣльный случай, а разбираетъ только общее; судья же имѣетъ передъ глазами отдѣльное, индивидуальное, связанный въ своемъ рѣшеніи закономъ. Главная задача прочности свободы состоитъ въ такомъ раздѣленіи законодательной власти, чтобы законодательное предложеніе проходило черезъ нѣсколько инстанцій прежде, чѣмъ получить силу закона. Въ такомъ случаѣ, если другія власти подчинены ей какимъ либо образомъ и связаны съ ней такъ, что при необходимой зависимости пользуются и надлежащей незави-

симостью, въ такомъ случаѣ власти образуютъ одно цѣлое (26—34, 62-67, 153).

Ансилонъ представляетъ попытку введенія четвертой власти—правительственной, verwaltende. Въ этомъ случаѣ онъ дѣйствовалъ по примѣру Констана, можетъ быть, по тѣмъ же побужденіямъ, какія указывалъ для послѣдняго Аретинъ; но его попытка крайне слаба: его четвертая власть весьма плохо отличается отъ исполнительной. Ставя короля, какъ наблюдателя за движеніемъ государственныхъ дѣлъ, отчасти въ такое же нейтральное положеніе, какъ у Констана, онъ переноситъ часто его значеніе и на исполнительную власть, которая не можетъ быть въ равновѣсіи съ другими, отъ которой (т. е. отъ короля) зависитъ назначеніе судей и т. п. Но такая неясность раздѣленія между властями есть удѣлъ всякой теоріи, которая прибѣгаетъ къ сложной системѣ ихъ и къ нхъ умноженію. У Ансилона же такая неясность объясняется и его примиряющимъ направленіемъ, такъ какъ она представляется отличительной чертой всѣхъ теорій, держащихся середины. Эту неясность Ансилона мы достаточно указали сопоставленіемъ выписокъ, сдѣланныхъ нами, изъ которыхъ одна или ограничиваетъ или уничтожаетъ другую. Съ одной стороны должно быть дѣленіе властей, съ другой—нѣтъ; съ одной стороны не должно быть власти, дѣйствующей исключительно, съ другой—исполнительная должна быть преобладающимъ элементомъ въ законодательствѣ, а законодательной власти должны быть подчинены другія. Заключительнымъ словомъ, вполнѣ опредѣляющимъ направленіе воззрѣній Ансилона, можетъ быть слѣдующее мѣсто: „Если будетъ въ политическомъ организмѣ слишкомъ много органовъ и раздѣленіе властей будетъ значительно, тогда этимъ самымъ механизмъ разовьется до такой степени, что все будетъ совершаться чрезвычайно медленно и что легко можетъ что-нибудь выступить изъ своей естественной связи; если же будетъ мало органовъ и раздѣленіе незначительно, то, въ такомъ случаѣ, политическое тѣло окажется недостаточно способнымъ къ движенію или одинъ членъ его долженъ будетъ потерять значительную часть своей силы. Если органы будутъ связаны такъ, что придутъ въ невозможность дѣйствовать отдѣльно, а всегда будутъ нуждаться въ содѣйствіи главнаго, то, въ такомъ случаѣ, хотя и сохранится единство, но на счетъ раздѣле-

нія и цѣлое будетъ значительно обременено. Если же органы будутъ раздѣлены такъ, что они, каждый въ извѣстной степени, составятъ цѣлое, то въ такомъ случаѣ раздѣленіе сохранится на счетъ единства и тогда не будетъ болѣе никакого цѣлаго“ (66).

Для сравненія Ансилона съ французскими писателями не лишнее прибавить, что основаніемъ представительной системы онъ считаетъ значительную собственность, давая преимущество поземельной передъ всякой другой (см. главу Representation).

Дѣленіе на четыре власти встрѣчается иногда и у современныхъ писателей. Такъ Тренделенбургъ (Naturrecht auf dem Grunde der Ethik) принимаетъ власти правительственную, законодательную, военную и судебную. За нимъ слѣдуетъ и Францъ *). Послѣдній, основывая государство, какъ твердое, устойчивое тѣло, на необходимости, и смотря на него, какъ на произведеніе природы, т. е. элементовъ и силъ матеріальныхъ и духовныхъ, свойственныхъ человѣческой жизни, точно также смотритъ и на власть. Правда, его взглядъ на эти духовныя начала крайне неясенъ, по крайней мѣрѣ въ послѣднемъ сочиненіи, такъ что, причисляя къ необходимости и нравственный долгъ и начала правды, онъ совершенно отдѣляетъ отъ нихъ право, давая ему значеніе только формальное. Постоянное смѣшеніе реальнаго, матеріальнаго и духовнаго выражается въ государствѣ такимъ образомъ: въ немъ только одно чисто матеріальное—территоріальная основа, остальное, какъ и все человѣческое,—воплощенная духовность. Но государство, какъ слѣдуетъ изъ словъ Франца, не охватываетъ собою всей народной дѣятельности. Вся государственная жизнь концентрируется въ противоположности господства и подвластности, такъ что основать государство значитъ основать господство, все, не связывающееся съ этой противоположностью, относится уже къ общественной жизни. Какъ само государство есть реальное тѣло, такъ и правительство, въ которомъ выражается это господство, должно быть реальнымъ могуществомъ: посредствомъ его государство впервые дѣлается таковымъ. Вся суть государственныхъ властей заключается въ реальной возможности, въ могуществѣ,

---

*) Vorschule zur Physiologie der Staaten. 1857; Физіологія государства, какъ основаніе политическихъ наукъ, изд. Ламанскаго. 1870 г.

состоящемъ въ духовныхъ элементахъ, къ которымъ матеріальные приходятъ только какъ средства, а не въ правовомъ уполномочіи, отступающемъ на задній планъ, такъ какъ право никогда не можетъ быть основаніемъ для государственной власти, а только нормой ея дѣйствія, и само основывается на могуществѣ.

На раздѣленіе власти онъ смотритъ, однако, далеко не съ точки зрѣнія такой реально-духовной мощи. Всѣ государства дѣйствуютъ въ четырехъ направленіяхъ и посредствомъ соотвѣтствующихъ властей: 1) государство проявляетъ единую волю, которая управляетъ, 2) даетъ себѣ законы, 3) судитъ споры и проступки гражданъ, 4) обороняетъ какъ отъ случайнаго сопротивленія сочленовъ, такъ и отъ нападеній извнѣ. Такимъ образомъ являются четыре власти: правительственная, законодательная, судебная и военная. Названіе для первой—исполнительная власть—онъ, какъ и многіе другіе, отрицаетъ, такъ какъ въ такомъ случаѣ правительство должно бы только приводить въ исполненіе постановленія законодательнаго собранія и быть слугой послѣдняго; а между тѣмъ его назначеніе не таково. Въ этихъ властяхъ сосредоточиваются три начала, отъ которыхъ зависитъ существованіе и процвѣтаніе государства: въ войскѣ мужество, какъ специфическое начало, въ судѣ—справедливость, въ законодательствѣ—мудрость; что же касается до правительства, то оно должно соединять въ себѣ характеристическія начала остальныхъ властей, или, какъ онъ выражается въ Vorschule, свойственное ему начало—идею силы. Что правительственная власть должна стоять выше всѣхъ другихъ, это Францъ доказываетъ не однимъ соединеніемъ въ ней всѣхъ началъ, а и тѣмъ, что она дѣйствуетъ всегда, тогда какъ законодательство, по своей природѣ, дѣйствуетъ періодически, для суда есть вакаціи, мечъ можетъ покоиться въ ножнахъ; тѣмъ, что въ ней заключается самость или личность государства, т. е. то, что дѣлаетъ его государствомъ, и что разложеніе общественнаго порядка называютъ анархіею, безначаліемъ, а не аномаліею, беззаконіемъ; тѣмъ, что на обыкновенномъ языкѣ правительство часто отожествляется съ государствомъ (въ обыкновенной рѣчи, въ литературной, напр. Локкъ написалъ On governement и т. п.); тѣмъ, что правительство, при извѣстныхъ обстоятельствахъ, можетъ восполнить недостатокъ законовъ, законы же никогда не могутъ восполнить отсутствіе правительства;

тѣмъ, что правительство стоитъ во главѣ государства, образованіе котораго и исходитъ отъ него. Законы же представляютъ собою нѣчто второстепенное; и съ тѣхъ поръ, какъ существуетъ міръ, еще никогда государство не возникало посредствомъ законодательныхъ актовъ. Хотя по своему внутреннему достоинству законодательство, какъ болѣе идеальная дѣятельность, безъ сомнѣнія, стоитъ выше управленія, но законодатель долженъ опираться на правительство, подъ авторитетомъ котораго издаются законы. Равно оно правительству только въ томъ отношеніи, что, какъ и то, имѣетъ въ виду цѣлое. Что касается до остальныхъ властей, то въ нихъ, какъ имѣющихъ спеціальныя цѣли, выражаются побочныя отправленія государства: судебная дѣятельность относится не къ государственному цѣлому, а только къ отдѣльнымъ случаямъ; военная же, хотя и относится къ этому цѣлому, такъ что повидимому имѣетъ болѣе общій характеръ, чѣмъ судебная, но на самомъ дѣлѣ дѣятельность войска касается только защиты государства, слѣдовательно весьма односторонняя. Военная власть примыкаетъ къ правительству, потому что военный дѣйствуетъ по приказанію, а судебная—къ законодательству, потому что судъ основывается на законѣ; такимъ образомъ сила суда увеличивается съ возрастаніемъ силы законодательной власти, какъ въ Англіи и Америкѣ, а сила войска—съ силой правительства. Однако военная власть, по тому значенію, которое придаетъ ей Францъ, никакъ не можетъ стоять наравнѣ съ судебной. Бываетъ нужно, говоритъ онъ, въ концѣ концовъ наложить руку и ударить, иной разъ выставить войско и вывезти пушки—это ultima ratio regis et rerum publicarum, доколѣ существуетъ въ мірѣ государство; это—то, чѣмъ поддерживается государство внутри и извнѣ. Это же ultima ratio служитъ у него и объясненіемъ необходимости отдѣльной военной власти. Что былъ бы судейскій приговоръ, что были бы законы и повелѣнія правительства, если бы они не могли являться дѣйствительною силой, что, однако, безъ физической поддержки невозможно? Военная власть уже потому не похожа на другія, напр. полицейскую, финансовую, что тѣ не могутъ обратиться противъ правительства, такъ какъ онѣ безъ его содѣйствія ничего не значатъ; между тѣмъ какъ войско составляетъ силу само по себѣ. Что эти власти должны составить особыя, видно

изъ того, что на каждой изъ нихъ отпечатлѣвается до нѣкоторой степени цѣлое государство; другихъ же подобныхъ властей нѣтъ. Такъ напр. финансовая система можетъ быть одинакова въ различныхъ конституціяхъ, и хотя характеръ конституціи можетъ имѣть на нее вліяніе, однако сама она есть не болѣе, какъ объектъ для государственной власти; она можетъ быть обсуждаема только технически, между тѣмъ какъ военная система носитъ въ себѣ и духовное начало. Точно-также воспитательныя учрежденія не представляютъ, сами по себѣ, отрасли общественной власти: государство не учитъ, а только доставляетъ средства для образованія и предписываетъ извѣстный порядокъ; между тѣмъ какъ оно ведетъ войну и судитъ. Такимъ образомъ государство представляется одной системой системъ (System von Systemen), и единая государственная власть расходится по различнымъ отраслямъ, которыя имѣютъ относительную самостоятельность и въ этомъ смыслѣ называются государственными властями (Vorsch. VII и VIII; Физіол. 12—21, 50 и сл., 147—164, 198—220 и сл.)

Послѣдствія своей теоріи Францъ видитъ въ томъ, что всѣ существенныя измѣненія будутъ исходить изъ реформъ правительства, которыя должны быть направлены къ тому, чтобы народу было дано болѣе участія въ правительственной власти (Vorsch. 216, 217). Этимъ его позднѣйшее сочиненіе Физіологія государства совершенно отличается отъ перваго—Vorschule. Въ Физіологіи правительство охватываетъ цѣлое, всѣ власти, потому что оно одно можетъ быть единствомъ; тамъ задача политики образовать сильное правительство, которое бы представляло гарантію того, что оно не впадетъ ни въ произволъ, ни въ летаргію (203). Такимъ образомъ тамъ распредѣленіе властей представляется въ слѣдующей формѣ:

ПРАВИТЕЛЬСТВО

Армія Юстиція

ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО.

Между тѣмъ въ Физіологіи центръ тяжести правительства лежитъ въ войскѣ, въ этой силѣ, проникнутой духовнымъ нача-

ломъ, ultima ratio, такъ что наглядное изображенiе порядка властей будетъ совсѣмъ иное, и во главѣ станетъ войско.

Основанiе раздѣленiя властей у Франца должно быть такое же, какъ и основанiе государства: естественная необходимость, человѣческая жизнь, состоящая изъ соединенiя силъ матерiальныхъ и духовныхъ. Но суть государственныхъ властей, по его словамъ, заключается въ мощи, состоящей изъ духовныхъ элементовъ, къ которымъ матерiальные привходятъ только какъ средство. Такимъ образомъ послѣднiе элементы имѣютъ здѣсь значенiе привходящихъ, не такое, какъ въ человѣческомъ тѣлѣ. Изъ этого вытекаетъ, что каждая власть должна быть осуществленiемъ извѣстнаго духовнаго начала человѣческой жизни. Однако не для всѣхъ властей въ отдѣльности находятся особыя начала. Францъ выбираетъ ихъ только для трехъ, говоря, что въ нихъ сосредоточиваются три начала: мужество, справедливость и мудрость; четвертая же—правительственная—должна сосредоточивать въ себѣ характеристическiя начала остальныхъ властей. Каковы должны быть характеристическiя начала элементовъ, началъ, не должны ли они быть тожественны съ послѣдними—объ этомъ Францъ не говоритъ. Но, по нашему разумѣнiю, правительство соединяетъ въ себѣ все то, что заключается въ остальныхъ властяхъ, такъ что оно представляетъ собою совокупность элементовъ человѣческаго тѣла, а тѣ оказываются излишними: Изъ этого онъ выводитъ, однако, господство, а не исключительное существованiе правительственной власти. Свой выводъ онъ подкрѣпляетъ доводами, въ убѣдительности которыхъ можно сомнѣваться. На сторонѣ правительства реальная мощь: и безъ сомнѣнiя, что въ большей части государствъ правительство распоряжается матерiальной силой; но во многихъ оно связано въ этомъ случаѣ согласiемъ законодательныхъ органовъ. Безъ сомнѣнiя, далѣе, что матерiальная сила необходима для власти; но обращенiе къ ней придаетъ правительству меньшее достоинство и потому должно быть рѣже, чѣмъ обращенiе къ нравственной силѣ, слагающейся изъ народныхъ преданiй, привычекъ, мнѣнiй, добросовѣстности правителя, дѣйствiй уваженiя, оказываемаго имъ общественному мнѣнiю и т. д. Правительство, утверждаетъ Францъ, дѣйствуетъ всегда, тогда какъ другiя вѣтви государственной власти прекращаютъ на время свои

дѣйствія. Но дѣйствуетъ ли оно произвольно, не подчиняясь никакимъ правиламъ, не исходящимъ отъ него, или дѣйствуетъ въ извѣстномъ направленіи, данномъ другою какою-либо властью? Если отвѣчать утвердительно на первое, въ такомъ случаѣ къ чему же вводить представительныя собранія, такъ какъ все, что ими сдѣлано, совершенно свободно и безотвѣтственно можетъ быть уничтожено правительствомъ? Въ такомъ случаѣ не можетъ быть никакихъ ограниченныхъ монархій.—Утверждать, что только правительство даетъ государству самость, личность, а что законодательство тутъ не при чемъ, на столько же основательно, на сколько говорить, что народныя особенности и характеръ, создающіеся вѣками, не даютъ государству личности, а что она получается отъ дѣйствія правительства. Если правительство дѣйствуетъ отъ имени государства во внѣшнихъ сношеніяхъ, такъ оно является въ этомъ случаѣ его представителемъ и способствуетъ выраженію его личности *). Отказывать же законодательству во вліяніи на образованіе самого государства уже потому неосновательно, что народныя особенности не могутъ дѣйствовать только на одинъ органъ государственной власти, что на законодательствѣ онѣ отражаются болѣе, чѣмъ на правительствѣ. Мы видимъ много одинаковыхъ формъ правительства и всѣ онѣ отличаются между собой не его устройствомъ, отношеніями его къ другимъ органамъ, установляемыми законами, а законодательствомъ. Выводить такое творчество правительства по отношенію къ личности государства изъ того, что образованіе послѣдняго исходитъ отъ перваго, что никогда законодательный актъ не учреждалъ государства, неосновательно потому, что такое образованіе если уже строго различать власти—совершается тою властью, которая впослѣдствіи продолжается подъ названіемъ учредительной, что въ началѣ, когда всѣ власти сливаются, невозможно и сказать, какою властью совершается извѣстное дѣйствіе. Противъ этого говорятъ, наконецъ, и факты: основаніе многихъ Сѣверо-Американскихъ колоній, исходившее не отъ правительства.—Вопросъ о превосходствѣ правительственной власти не разрѣшается тѣмъ, что правитель

*) Мы говоримъ здѣсь о тѣхъ же государствахъ. о которыхъ и Францъ,—о конституціонныхъ.

можетъ издавать законы, а законодатель не может править: если правитель издаетъ законы, значитъ, онъ и законодатель; если онъ издаетъ ихъ въ то время, когда его власть отдѣлена и законодательная дѣятельность принадлежитъ другому органу, то, значитъ, онъ нарушаетъ конституцію. Нарушеніе же порядка не можетъ служить доказательствомъ въ пользу состоянія нарушенія, а показываетъ только на болѣе или менѣе легкую возможность аномалій. Точно также обыкновенія рѣчи не могутъ служить доказательствомъ господства правительства, потому что эти обыкновенія нерѣдко ведутъ свое происхожденіе изъ отдаленнаго времени, когда рѣчь преимущественно направлялась на обобщенія и всего менѣе на различія; да и къ тому же рѣчь нерѣдко склонна къ злоупотребленіямъ. Для большей убѣдительности своихъ доводовъ въ пользу правительства Францъ говоритъ, что законодательство равно ему только въ томъ отношеніи, что простирается на тотъ же объектъ; а что оно—дѣятельность второстепенная. Но въ такомъ случаѣ мудрость не оказывается важнымъ элементомъ въ государственномъ тѣлѣ. Можно бы ограничиться, какъ элементомъ, простымъ умомъ; но онъ не показанъ у Франца въ числѣ элементовъ.

Остальныя двѣ власти менѣе важныя, побочныя. Положеніе военной власти, какъ особой, по мнѣнію Франца, должно устранить многія затрудненія въ политической жизни народовъ. Болѣзнь нашего вѣка, говоритъ онъ, и причина всѣхъ смутъ заключаются въ томъ, что судъ и войско, которые въ нормальномъ состояніи занимаютъ второстепенное мѣсто по отношенію къ другимъ властямъ, вмѣсто этого располагаются въ самомъ центрѣ и вредятъ обѣимъ дѣйствительно центральнымъ властямъ, такъ что правительство дѣлается военнымъ, а законодательство получаетъ характеръ судебный. Отъ этого происходитъ увеличеніе войска, военныхъ издержекъ и тому подобное. Такимъ образомъ армія дѣлается всемогущей, но отъ того, что конституціоналисты не хотятъ признать за ней никакого политическаго вліянія (Физіол. 206, 227).—Несправедливость этого упрека очевидна: если бы конституціоналисты не признавали за ней такого политическаго вліянія, то не было бы и спорнаго вопроса о томъ, кому должно

присягать войско, не было бы и опасенія его увеличенія. Современная теорія не видитъ необходимости создавать особенную военную власть для того, чтобы пробудить въ войскѣ или, по крайней мѣрѣ, въ начальникахъ вмѣсто воинственнаго духа—государственный, какъ выражается Францъ (Физіол. 226). Современная теорія желаетъ, чтобы этотъ государственный духъ проникалъ во всѣ сферы государства и во всѣ власти, вмѣсто властолюбиваго духа, знающаго только свои интересы. Уничтожить злоупотребленія и насилія возведеніемъ въ относительно-самостоятельную силу учрежденія, изъ котораго они истекаютъ,—средство, дѣйствительно, радикальное, но для уничтоженія ли ихъ?

Кромѣ этой причины, которую можно признать менѣе существенной, Францъ представляетъ болѣе важныя для выдѣленія войска въ отдѣльную власть. Это—такъ называемое военное положеніе (Belagerungszustand) и то, что система обороны составляетъ учредительный элементъ, одинъ изъ основныхъ государственнаго устройства, находящійся въ строгомъ согласіи съ нимъ (Vorsch. 181 и сл., 219). Первая причина не можетъ быть доказательствомъ уже потому, что дѣйствуетъ въ весьма рѣдкихъ исключительныхъ случаяхъ; и если принимать ее во вниманіе, то почему же не утверждать необходимости замѣны, напр., обыкновеннаго суда военнымъ на томъ основаніи, что есть исключительные случаи, когда прибѣгаютъ къ нему?.. Такъ же бездоказательна и вторая причина. Дѣйствительно, военная система находится въ связи съ конституціей и различается по различію послѣдней, какъ утверждаетъ Францъ, подкрѣпляясь авторитетомъ Аристотеля; однако не на столько, чтобы отводить ей преимущественное мѣсто, какъ учредительному элементу, въ государственномъ устройствѣ. Примѣръ Пруссіи въ послѣднюю войну до того подѣйствовалъ на другія государства, что большинство ихъ предприняло реформу военной системы, приближаясь къ образцу, принятому ими. А между тѣмъ, какая разница въ государственномъ устройствѣ Англіи, Швеціи, Россіи и т. д.—Наконецъ послѣднее доказательство въ пользу отдѣленія военной власти, какъ особой, состоитъ въ ея несходствѣ съ другими, какъ напр. полицейская, финансовая, и въ томъ, что эти послѣднія власти безъ содѣйствія правительства ничего не значатъ, а войско составляетъ силу само по себѣ и

можетъ обратиться противъ правительства. Но если войско обращается противъ правительства, то въ такомъ случаѣ нарушается и финансовая система и полицейская дѣятельность государства, такъ что правительство теряетъ свой авторитетъ и въ этихъ сферахъ. Кромѣ того, финансовыя и полицейскія дѣла стягиваются не къ одной дѣятельности правительства: прочность государственнаго устройства много зависитъ и отъ того, что къ участію въ нихъ, особенно въ послѣдней, призываются общественные элементы. Съ другой стороны,—если исходить изъ того, что существуетъ,—мы видимъ, что въ настоящее время войско связано съ правительствомъ, какъ признаетъ и самъ Францъ, такъ что оно дѣйствуетъ не само по себѣ, а подъ его руководствомъ.

Здѣсь представляется вопросъ: почему Францъ отдаетъ системѣ обороны такое предпочтеніе передъ финансовыми дѣлами и народнымъ образованіемъ? Онъ говоритъ, что государство здѣсь дѣйствуетъ само, само ведетъ войну, тамъ же оно только предписываетъ извѣстный порядокъ. Стало быть, въ первомъ случаѣ вліяніе правительства значительнѣе, чѣмъ въ послѣднихъ? И дѣйствительно, мы видимъ гораздо болѣе такихъ войнъ, которыя были непопулярны, вызывались интересами, непонятными для народа, были актомъ, можно сказать, одностороннимъ, такъ что народъ участвовалъ въ нихъ только своимъ тѣломъ и деньгами. Если основываться на томъ, что съ внѣшней стороны интересы правительства являются нераздѣльными съ интересами подданныхъ, такъ что говорятъ, такое-то государство ведетъ войну; то точно также говорятъ такое-то государство заключаетъ заемъ, такое-то государство заводитъ школы. Безъ сомнѣнія общность интересовъ между правительствомъ и народомъ выражается болѣе рѣзко въ дѣлѣ войны и она всегда предполагается, когда ведется война, такъ какъ правительство въ этомъ случаѣ болѣе явственно располагаетъ народными силами. Но выразитъ ли собою эту общность интересовъ войско, когда оно будетъ направлено правительствомъ противъ подданныхъ? Францу, какъ нѣмцу, не трудно было бы отвѣтить на это, вспомнивъ, какъ нерѣдко подавлялись военной силой германскія конституціи, какъ по прежнему союзному устройству войско, съ его духовнымъ элементомъ, вмѣшивалось въ отношенія подданныхъ и государя. Но общность интересовъ правительства и подданныхъ нисколько не менѣе сильна и въ дѣлѣ образованія и

финансоваго устройства государства; и если военная оборона выступаетъ по временамъ на первомъ планѣ государственной дѣятельности, то первыя два отправленія—всегда дѣло первой важности и постоянно поддерживаютъ существованіе и процвѣтаніе государства. Что народъ не только жертвуетъ деньгами, а и направляетъ ихъ въ болѣе совершенныхъ конституціонныхъ государствахъ—объ этомъ не можетъ быть и рѣчи; точно также какъ, послѣ этого, не можетъ быть рѣчи и о томъ, какой конституціонный элементъ въ государственномъ устройствѣ составляетъ отправленіе финансовыхъ дѣлъ. Если же говорить о духовномъ элементѣ, какъ созидающемъ и сохраняющемъ государство, то по преимуществу слѣдуетъ говорить о дѣлѣ образованія.

Толкуя объ отдѣльной военной власти, Францъ въ тоже время говоритъ о замѣнѣ арміи ландверомъ, о всеобщемъ народномъ ополченіи и даже о подавленіи военной силы всеобщей конфедераціей. Вмѣстѣ съ тѣмъ онъ соглашается, что положеніе войска различно въ разныхъ государствахъ, что Швейцарія можетъ обходиться и безъ него (Физіол. 228—231). Между тѣмъ въ ученіе о раздѣленіи властей могутъ входить только тѣ власти, которыя существенны при всякомъ государственномъ устройствѣ и пребываютъ при всякой перемѣнѣ.

Каково будетъ взаимное отношеніе властей при существованіи этой новой власти? Ея отдѣленіе даетъ ей, по выраженію автора, относительную самостоятельность; слѣдовательно, вмѣстѣ съ этимъ, должно ослабѣть и вліяніе на нее контролирующей власти—органовъ законодательной, представительныхъ собраній. Къ чему приводитъ это слабое вліяніе, доказала Франція. Новая Франція начала свои дѣйствія съ того, что предположила уничтожить излишнія военныя должности, бывшія синекурами, и обратила вниманіе на порядокъ пожалованія военными чинами. Здѣсь нельзя не привести словъ Блюнчли, который весьма мѣтко и сильно указываетъ на послѣдствія, къ какимъ приведетъ военная власть Франца. Такое представленіе военной власти, говоритъ онъ, можетъ имѣть еще нѣкоторое основаніе въ теперешнемъ прусскомъ государствѣ; остальныя же образованныя государства оставили такое учрежденіе военной власти, какъ ведущее къ господству янычаръ и сабли, и подчиняютъ войско правительственной власти

такъ же, какъ и полицію *). Впрочемъ такое отношеніе властей можетъ быть выведено и изъ самыхъ словъ Франца. Такъ напримѣръ онъ объясняетъ естественную антипатію между юристами и военными тѣмъ, что военный, какъ дѣйствующій по приказу, ближе къ правительству, а судья ближе къ законодательной власти (Физіол. 205, Vorsch. 243 и сл.). Держась этого остроумнаго объясненія, смѣло можно сказать, что такая антипатія перейдетъ въ полнѣйшій антагонизмъ при отдѣленіи военной власти. Законодательныя собранія, продолжаетъ Францъ, которыхъ сила и дѣйствія совершенно идеальны, питаютъ нѣкоторое отвращеніе къ реальной силѣ войска, котораго значеніе они обыкновенно умаляютъ и которое по возможности стараются отстранить. Поэтому войско разгоняетъ палаты и національныя собранія, которыя оно почти всегда презираетъ, такъ какъ привыкло разсѣкать узлы мечемъ и уважать только сильные, поразительные (schlagende) доводы въ буквальномъ смыслѣ слова. Что же будетъ, спросимъ мы, если военная власть составитъ отдѣльную?.. Такая же противоположность, по его мнѣнію, между судомъ и правительствомъ: судъ любитъ оказывать всякія затрудненія правительству. Совсѣмъ не то въ отношеніяхъ правительства къ законодательству, такъ какъ они направляются къ государственной цѣли и совпадаютъ какъ въ ней, такъ и въ исходной точкѣ: они относятся другъ къ другу, какъ воля и мысль (Vorsch. 244—247).

Хотя замѣчаніе объ отношеніи войска къ законодательной власти и суда къ правительству почерпнуто изъ того, что бываетъ, а отношеніе вторыхъ властей представлено такимъ, каковымъ должно быть; но уже изъ этого ясно, что существенными властями, какъ ни сохраняетъ Францъ военную и судебную, являются у него только двѣ. Между государственными цѣлями должно быть полнѣйшее согласіе и для блага государства онѣ должны быть преслѣдуемы съ такимъ же согласіемъ и властями; а его мы видимъ у Франца только въ дѣятельности двухъ первыхъ властей. Самъ же онъ говоритъ о властяхъ судебной и военной, что онѣ въ нормальномъ состояніи государства занимаютъ второстепенное мѣсто по отношенію къ другимъ, что судъ бли-

*) Gesch. des. allg. Staatsr. 655.

же къ законодательной, а войско къ правительству. Такимъ образомъ Францъ представляетъ переходъ отъ четырехъ властей къ двумъ.

Болѣе утвердившимся и пользовавшимся большимъ вниманіемъ въ нѣмецкой литературѣ можно назвать тотъ взглядъ на раздѣленіе государственной власти, по которому принимались только двѣ ея отрасли. Даже нѣкоторые изъ тѣхъ писателей, которые принимаютъ большее число властей, склоняются къ этому взгляду, какъ мы видѣли это у Блюнчли, у Франца. Его старательно проводитъ одинъ изъ извѣстнѣйшихъ въ настоящемъ столѣтіи послѣдователей раціонализма—Роттекъ. Исходная точка его изслѣдованій должна, конечно, служить намъ руководствомъ и при разборѣ его ученія о раздѣленіи властей.

Онъ прямо становится на почву раціонализма, доказывая практическую силу его началъ для права, а въ историческомъ правѣ видитъ произведеніе силы и хитрости, не допускающее свободнаго, сознательнаго согласія всѣхъ, видитъ порчу самаго права *). Изъ этого прямо слѣдуетъ, что государство основывается на договорѣ о соединеніи; имъ управляетъ общая воля (Gesammtwille), которая имѣетъ только одинъ естественный для себя органъ—волю большинства. Поэтому демократія есть основная форма государства; поэтому только республика есть справедливая и хорошая форма государственнаго устройства и всякое другое устройство должно быть оцѣниваемо по мѣрѣ приближенія къ этой идеальной—къ господству истинной общей воли. Договоръ лежитъ въ основаніи и той власти, которая необходима

*) Статьи. Naturrecht и Historisches Recht въ Staatslexicon'ѣ; Lehrbuch des Vernunftrechts und der Staatswissenschaften 2. Aufl. 1840; I, B. §§ 19, 21, 22. Впрочемъ нѣкоторыя историческія права онъ признаетъ основанными на разумномъ правовомъ началѣ, слѣдовательно истинными правами.

для исполненія конституціоннаго закона: ее, посредствомъ уполномочія, предоставляетъ народъ избранному или законно-поставленному главѣ (Lehrbuch, I) §§ 61 и 62, II, §§ 2, 21 25, 60, 68). Такъ какъ государственная власть есть ничто иное, какъ всеобщая воля политическаго общества, господствующая въ сферахъ, опредѣленныхъ государственнымъ договоромъ, то не можетъ быть и ея соединенія, во всей цѣлости, въ монархѣ; оно возможно только по отношенію къ власти, переносимой на него. Единство можетъ быть мыслимо только по отношенію къ идеальной государственной власти (или идеальной всеобщей волѣ), которая и есть одна, какъ и самое государство, въ которомъ она пребываетъ, какъ душа; но личная государственная власть не можетъ быть единой безъ того, чтобы не водворилась деспотія. Такимъ образомъ государственная сила представляется раздѣленною между двумя органами общей воли: искуственнымъ и естественнымъ— правительствомъ и народомъ или его представителями. Они объединены въ своемъ дѣйствіи; но такое единство не должно быть юридическимъ, т. е. они не могутъ быть однимъ юридическимъ лицомъ (II, §§ 26, 45, 81). Эту двойственность проводитъ онъ и въ раздѣленіи властей *).

О послѣднемъ онъ говоритъ и въ метаполитикѣ, т. е. теоріи государственнаго права, и въ политикѣ (въ отдѣлѣ ея— формальной) **). Въ метаполитикѣ онъ упоминаетъ о немъ, говоря о регаліяхъ или верховныхъ правахъ (Hoheiten). Послѣднія раздѣляются обыкновенно, по его словамъ, на существенныя и случайныя, смотря потому, вытекаютъ ли они изъ

*) Въ устройствѣ представительныхъ собраній онъ отступаетъ отъ этой двойственности: съ точки зрѣнія чистой теоріи, т. е. разума, онъ считаетъ возможнымъ только одну палату (II, § 92). Не приводя здѣсь его доводовъ, укажемъ только на то, на сколько онъ самъ держится этой чистой теоріи. Въ этомъ же § онъ говоритъ: совсѣмъ другую постановку получаетъ вопросъ о системѣ двухъ палатъ въ примѣненіи ихъ къ немонархическому государству или къ весьма ограниченному монархическому (гдѣ правитель совершенно лишенъ участія въ законодательствѣ). Здѣсь онъ считаетъ необходимою и вторую палату, только имѣющую своимъ основаніемъ не происхожденіе.

**) Государственное право у него есть или всеобщее, разумное, какъ существенная часть теоретическаго или чисто философскаго ученія о государствѣ, и положительное, заключающееся въ историческомъ ученіи о государствѣ. Политика—практическое ученіе о государствѣ—можетъ имѣть своимъ источникомъ и философію и положительное государственное право (II, § 1).

предписаннаго разумомъ содержанія государственнаго договора или изъ положительнаго постановленія.. Регаліи послѣдняго рода не имѣютъ значенія настоящихъ и не находятъ себѣ мѣста въ государственномъ правѣ, основанномъ на разумѣ. Но есть, продолжаетъ онъ, другія дѣленія, которыя не менѣе важны въ философскомъ государственномъ правѣ, какъ и въ положительномъ: это—раздѣленіе верховныхъ правъ по ихъ направленію и предмету, а также по формѣ ихъ осуществленія. Въ послѣднемъ отношеніи различаются власти: или законодательная, постановляющая во всеобщемъ, или административная, предписывающая въ конкретномъ. Говоря о томъ, что прибавляютъ еще обыкновенно надзирающую и судебную власти, онъ заключаетъ, что критику этого раздѣленія онъ откладываетъ до отдѣла о конституціонной политикѣ (II, §§ 45, 46). Во всемъ этомъ онъ ни однимъ словомъ не намекаетъ на то, какъ относится право разума къ этому обыкновенному раздѣленію верховныхъ правъ. Ту же точку зрѣнія на раздѣленіе властей, опирающуюся исключительно на дѣйствительность, онъ удерживаетъ и въ политикѣ, когда говоритъ о различіяхъ власти въ государствѣ (§65). Раздѣленіе онъ называетъ особенно спасительнымъ, совершенно необходимымъ и вполнѣ удовлетворительнымъ способомъ ограниченія власти. Но, прибавляетъ онъ, этотъ приговоръ долженъ быть условнымъ. О достоинствѣ и недостаткахъ этого начала рѣшаетъ способъ раздѣленія, а еще болѣе назначеніе лицъ, между которыми раздѣлена власть. Такимъ образомъ и здѣсь онъ обращается не къ праву разума; между тѣмъ какъ тутъ-то, при обсужденіи достоинствъ или недостатковъ какого либо учрежденія, оно бы и должно всего болѣе имѣть мѣсто. Далѣе онъ продолжаетъ: во всякой смѣшанной конституціи существуетъ раздѣленіе властей; оно даже составляетъ ея сущность. Но возможны разные способы раздѣленія. Говоря о нихъ, онъ заключаетъ, что важное различіе состоитъ въ томъ, совершилась ли передача власти со стороны народа вполнѣ или ограниченно, такъ что онъ при этомъ не удержалъ или удержалъ за собою ея часть. Только такое раздѣленіе власти, при которомъ народъ удержалъ за собою права, и представляетъ гарантію права и свободы и соотвѣтствуетъ требованію права и благоразумія. Но какъ необходимо народу удержать часть этой власти, такъ необ-

ходима и этой части; ибо если онъ удержитъ много или все, то конституція будетъ тогда, вслѣдствіе соединенія властей, деспотической. Такимъ образомъ только такая конституція можетъ быть названа республиканской, гдѣ есть раздѣленіе власти между искуственною властью—правительствомъ и первоначальнымъ государемъ—народомъ; притомъ такое, что каждой удѣляется столько, сколько по предположенію, на основаніи теоретическихъ началъ и указаній опыта, можетъ она отправлять (§ 66). Но самъ онъ, не устанавливая до сихъ поръ начала раздѣленія на основаніи разума, не указываетъ, какими теоретическими началами и указаніями опыта слѣдуетъ руководиться въ этомъ случаѣ и какимъ образомъ?.. Установленіе своего раздѣленія властей, на основаніи приведенныхъ соображеній объ отношеніи искуственной власти къ естественной, онъ не считаетъ подлежащимъ опроверженію со стороны тѣхъ писателей, которые отрицаютъ вообще теорію раздѣленія (Аретинъ напр.). Свое ученіе онъ считаетъ основаннымъ на дѣленіи, т. е. на различіи властей въ ихъ понятіи, на ихъ природѣ и взаимныхъ отношеніяхъ, а не на отдѣленіи ихъ одна отъ другой. Онъ отрицаетъ дѣленіе Монтескье, во 1-хъ, выставляя невѣрность названія исполнительной власти, такъ какъ она составляетъ только вѣтвь административной или правительственной (verwaltende), которая является силой даже рѣшающей въ конкретныхъ случаяхъ, и, во 2-хъ, не признавая отдѣльности судебной власти. Онъ находитъ, далѣе, неосновательнымъ признаніе надзирающей власти какъ отдѣльной и переходитъ къ критикѣ дѣленія Констана, видя здѣсь смѣшеніе двухъ основаній—сферъ власти и субъектовъ, которые пользуются ею, находя въ ней упущенною изъ вида законодательную власть, на мѣсто которой принята представительная, находя, что королевская власть въ ней ничто иное какъ тѣнь и т. п. (§§ 67—70). Изъ отрицанія этихъ теорій, а не изъ основаній разума, выводится имъ и свое раздѣленіе властей. Онъ признаетъ только двѣ главныя власти: законодательную и правительственную (verwalternde), куда причисляетъ и судебную; первую удерживаетъ за собою народъ и пользуется ею чрезъ представительство, вторая переносится имъ на правительство. Но такое дѣленіе состоитъ, впрочемъ, не въ томъ только, чтобы одному предоставить законодательную власть, другому правительственную, а и въ томъ,

чтобы призвать ихъ къ общему участію въ дѣлахъ, только въ различныхъ отношеніяхъ и мѣрѣ. Поэтому, хотя народное собраніе пользуется преобладающей ролью въ законодательствѣ, а правительство въ администраціи; но какъ королю предоставляются извѣстныя права въ законодательствѣ, такъ и представителямъ (или, какъ онъ выражается, Volksauschuss) въ администраціи. Въ какой степени предоставляется и то и другое—это не установляется имъ на основаніи началъ разума, а по соображеніямъ съ дѣйствительно существующимъ порядкомъ (§ 47). Отношеніе ихъ между собою опредѣляется только тѣмъ, что оно не должно быть противоположеніемъ властей, которыя съ одной стороны суть идеальныя личности, съ другой—должны соединиться, по идеѣ государства, въ одну высшую государственную власть, а должно быть противопоставленіемъ живыхъ лицъ, которыя пользуются частью власти. Народъ или его собраніе должны быть достаточно сильны для того, чтобы сдерживать правительство въ направленіи, сообразномъ съ истинной всеобщей волей; а правительство должно имѣть довольно силъ на то, чтобы остановить или подавить волю большинства, какъ скоро она выходитъ за предѣлы общественнаго договора или права (§ 72).—Что касается до судебной власти, то ея отдѣленіе и безполезно и опасно, такъ какъ по ея главной дѣятельности—по произнесенію приговора (urtheilen)—она не есть власть, а только логическая функція. Судья не предписываетъ, а разбираетъ дѣло. Такимъ образомъ судебная власть есть вообще административная, а не какая-либо отдѣльная. Но тѣмъ не менѣе право суда не должно принадлежать ни правительству, ни представительному собранію, потому что пользующійся властью всего менѣе способенъ къ произнесенію приговора. Судъ долженъ быть отдѣленъ отъ администраціи, потому что послѣдняя охраняетъ политическій законъ, всеобщую волю; судъ же охраняетъ то, что не зависитъ отъ государственной власти, что стоитъ надъ нею—право. Государственная власть находится такимъ образомъ по отношенію къ юстиціи въ служебномъ положеніи, по отношенію къ администраціи она является предписывающею. Это отдѣленіе юстиціи отъ администраціи выражается внѣшнимъ образомъ въ отдѣленіи лицъ, которымъ ввѣрена та и другая (II § 68, 105). Но если внѣшнее отношеніе есть выраженіе внутренняго существа, то въ такомъ случаѣ отношеніе законодательства къ суду, какъ ча-

сти администраціи, на сколько будетъ согласно съ его отношеніемъ къ идеѣ—къ юстиціи?

И писатели совершенно противоположнаго Роттеку направленія, того, которое подверглось осужденіямъ съ его стороны—историческаго—сходятся съ нимъ въ числѣ принимаемыхъ ими властей. Таковы Дальманнъ и Вайцъ. Но относительно ихъ направленія, по сравненію съ Роттекомъ, нужно замѣтить, что они не впадаютъ въ такую исключительность взгляда, а принимаютъ начала и другихъ теорій. Такъ первый считаетъ государство столь же древнимъ, какъ и семейство: первое семейство было и первымъ государствомъ (Die Politik, 1847, § 3); второй видитъ въ немъ историческое и вмѣстѣ божественное происхожденіе, подобно церкви и семьѣ (Grundzüge der Politik, 1862 I с.); вмѣстѣ съ тѣмъ тотъ и другой принимаютъ конституціонныя начала, хотя съ своеобразнымъ оттѣнкомъ. Дальманнъ считаетъ, по отношенію къ формѣ, свободнымъ то государство, котораго основныя учрежденія могутъ быть измѣнены только по общимъ, опредѣленнымъ правиламъ и при согласіи всѣхъ сословій или всѣхъ расчлененій государства (§ 14). Вайцъ же, принимая конституціонныя начала, не видитъ надлежащаго различія между сословнымъ и представительнымъ устройствомъ (стр. 40 и 58). Держась конституціонныхъ началъ, и тотъ и другой, конечно по своему преобладающему направленію, не могли развивать ихъ въ смыслѣ народнаго суверенитета: первый видитъ высшую государственную власть, суверенитетъ (superioritas) въ правительствѣ, которое вслѣдствіе этого выражаетъ внутреннюю и внѣшнюю независимость государства (§ 93); второй считаетъ понятіе о народномъ суверенитетѣ неимѣющимъ никакого основанія при вѣрномъ представленіи государства и говоритъ, что государственная власть, данная непосредственно съ государствомъ, опирается на народъ такъ же, какъ и государство (ст. 17 и 18).

И начало раздѣленія властей не могло приниматься этими писателями въ томъ значеніи, въ какомъ принималось большинствомъ французскихъ или либеральныхъ писателей: оно должно было, по ихъ направленію, склоняться къ господству монархическаго принципа, а вмѣстѣ съ тѣмъ и отношенія между властями должны были представляться совсѣмъ въ другомъ видѣ. Дальманнъ различаетъ двѣ „такъ называемыя государственныя власти“ (т. е,

двѣ различныя дѣятельности государственной власти): исполнительную и законодательную. Судебная не можетъ быть поставлена съ ними на ряду какъ третья, такъ какъ она прилагаетъ уже существующій законъ. (Но тоже дѣлаетъ и исполнительная власть). Правительству непосредственно и нераздѣльно принадлежитъ исполнительная или дѣйствующая власть (Thatgewalt): всякая другая государственная власть около него была бы также правительственной или соуправляющей. Но какъ правительство, еслибы оно исполняло чужую волю, само бы не управляло, а было бы только управляемо сильнѣйшей волей, то ему, чтобы имѣть непрерывную силу, необходимо пользоваться законодательной властью на столько, чтобы безъ его согласія не издавался законъ (§§ 95 и 96).

Менѣе ясно говоритъ о раздѣленіи властей Вайцъ. Это раздѣленіе, говоритъ онъ, не должно быть таково, чтобы одна сила принадлежала одному, другая—другому органу государства: это значитъ разрывать государство на части. Раздѣленіе, которое переноситъ на отдѣльные члены государства то, что принадлежитъ государственной власти, ведетъ къ его разрушенію. Но тѣмъ не менѣе не вся власть должна быть отправляема однимъ органомъ; со стороны же различныхъ органовъ необходимо взаимное содѣйствіе. Когда говорятъ о раздѣленіи государственной власти, тогда имѣютъ въ виду то исполненіе, то вообще различіе разнообразныхъ направленій, въ которыхъ она дѣйствуетъ, или силъ, которыя сосредоточены въ ней. Такое различіе должно имѣть отношеніе къ существующему въ государствѣ порядку: государственная власть есть отчасти установленіе этого порядка, отчасти охраненіе его. Въ первомъ случаѣ это будетъ законодательная; во второмъ правительственная въ обширномъ смыслѣ или въ тѣсномъ, когда отъ нея слѣдуетъ отдѣлить внѣшнюю защиту и отчасти судъ. Судъ хотя и занимаетъ особое положеніе, но онъ не есть такой самостоятельный органъ, какъ глава государства и представительство, и не пользуется полной властью: отъ него отдѣляются судебное главенство, принадлежащее государю, и приговоръ, принадлежащій присяжнымъ (стр. 18 и 19). Вообще изъ не вполнѣ опредѣленнаго взгляда Вайца на раздѣленіе властей ясно только то, что государственная жизнь сосредоточивается и выражается въ главѣ государства. Но не вся власть принадлежитъ

ему, а только нѣтъ власти безъ государя. Со стороны другихъ органовъ должно быть оказано ему и правительству содѣйствіе, которое даетъ полную силу и прочность ихъ дѣятельности (стр. 47, 48, 57).

Не только писатели, принадлежащіе къ тому же направленію, какъ и сейчасъ приведенные, относятся отрицательно къ раздѣленію властей, какъ оно было представлено въ теоріи Монтескье: оно теряетъ кредитъ и у тѣхъ, которые считаются представителями либеральнаго направленія. Такъ Этвешъ, писатель не германскаго происхожденія, но воспитавшійся на германской наукѣ, въ своемъ извѣстномъ сочиненіи (Der Einfluss der herrcshenden jdeen des 19 Jahrhundert auf den Staat) обративъ вниманіе на обезпеченіе свободы, какъ и Монтескье, и на отношеніе ея къ государству, считаетъ теорію раздѣленія властей недостигающею цѣли (см. III кн., гл. 6 и слѣд.) Для государственныхъ наукъ эта теорія полезна, по его мнѣнію, на столько, на сколько полезна анатомія для медицины; но государственный мужъ, который бы вздумалъ проводить ее на дѣлѣ, походилъ бы на доктора, который предлагаетъ больному, для того чтобы совершенно вылѣчить его, подвергнуть его анатомированію. Онъ находитъ, что англійская конституція никакимъ образомъ не подтверждаетъ мнѣнія о раздѣленія властей, а что она служитъ доказательствомъ того, какъ сохраняется между ними единство вслѣдствіе раздѣленія ихъ отправленія между королевской властью и всѣми классами общества. Этвешъ не входитъ въ обсужденіе ни самой теоріи, ни того, какія должны быть власти и сколько ихъ. Онъ говоритъ только, что дѣленіе, принятое Монтескье, и наименованіе исполнительная власть, къ которой причисляютъ и королевскую, слѣдовательно правительство, противорѣчитъ философскому раздѣленію государственныхъ функцій на волю, рѣшающую что-либо, и силу, исполняющую рѣшеніе. На самомъ дѣлѣ различіе между законодательной властью и тою, которая управляетъ государствомъ, заключается въ ихъ объектѣ, а не въ существѣ: ибо рѣшать вообще по установленнымъ уже правиламъ и постановлять рѣшеніе въ отдѣльныхъ случаяхъ—дѣятельности, относящіяся одинаково къ волѣ. Поэтому власть, управляющая государствомъ, подчинена законодательной такъ же мало, какъ въ человѣкѣ способность опредѣлять свои дѣйствія въ отдѣльныхъ слу-

чаяхъ и направлять ихъ по общимъ принципамъ составляетъ двѣ способности—низшую и высшую. Такимъ образомъ въ конституціонныхъ монархіяхъ между властями правительственной (regierende) и законодательной, гдѣ онѣ предоставлены различнымъ лицамъ, должна быть установлена связь, выражающаяся въ томъ, что или первой предоставляется рѣшительное вліяніе на законодательство, или же законодательству предоставляется практическое вліяніе на правительство посредствомъ права привлекать его къ отвѣтственности. Различнымъ же органамъ эти двѣ власти могутъ быть предоставлены только въ такомъ случаѣ, когда надъ ними обѣими стоитъ еще высшая власть, которая могла бы принуждать ихъ къ единству въ случаѣ столкновенія.—Что касается до исполнительной власти, то такъ какъ волѣ, управляющей государствомъ, должна быть подчинена сила, приводящая ее въ исполненіе, и обѣ онѣ не должны быть отдѣлены одна отъ другой, то и исполнительная власть должна быть подчинена управляющей и дающей законы. Такимъ образомъ въ окончательномъ результатѣ, по мнѣнію Этвеша, высшее во всякомъ государствѣ—законодательство, какъ воля.

Въ такой централизаціи власти заключается гарантія силы государственной власти и слѣдовательно существованія государства. Поэтому и раздѣленіе властей не только не содержитъ въ себѣ никакой философской истины, но не даетъ и обезпеченія свободѣ. Раздѣленіемъ думали ослабить власть и тѣмъ оградить отъ нея и государства индивидуальную свободу; между тѣмъ какъ послѣдняя нуждается въ охраненіи и отъ другихъ опасностей, защиту отъ которыхъ даетъ ей государство. Первая гарантія индивидуальной свободы заключается въ абсолютной власти государства надъ всѣмъ тѣмъ, отъ чего только оно одно можетъ оберегать отдѣльное лицо. Слѣдовательно, единство власти какъ необходимо для существованія государства и осуществленія его задачи, такъ оно же есть коренное условіе и первая гарантія всякой индивидуальной свободы. Поэтому гарантіи, необходимыя для обезпеченія индивидуальной свободы отъ госуд рственной власти, должны быть таковы, чтобы онѣ не могли вредить силѣ, въ которой нуждается государство для разрѣшенія своей задачи. Именно свобода ограждается отъ дѣятельности государства по мнѣнію Этвеша: устройствомъ государственной власти, зависимостью ея отъ народа,

ея границами, черезъ которыя она не можетъ переступить и за которыми открывается дѣятельность самоуправленія.

Этвешъ весьма ясно раскрылъ существенный недостатокъ въ отношеніи теоріи раздѣленія властей къ частной свободѣ; но не на столько новы условія, опредѣляемыя имъ для обезпеченія личной свободы, чтобы о нихъ не было и помина въ той теоріи; не на столько безусловно приводятъ нѣкоторыя изъ нихъ и къ той цѣли, которую предполагаетъ Этвешъ. Вопросъ о томъ, какія обстоятельства, среди которыхъ дѣйствуетъ человѣкъ, могутъ уступать только силѣ государства, всегда былъ, да, можетъ быть, и будетъ спорнымъ: съ одной стороны большинство отдѣльныхъ лицъ, болѣе склонное пользоваться тѣмъ, что достается легко и безъ труда, чѣмъ къ напряженію своей дѣятельности, и потому мало соображающее послѣдствія разныхъ событій,—это большинство легко будетъ уступать поле своей частной дѣятельности государству, лишь бы только пожинать плоды его усилій; съ другой стороны само государство, или, выражаясь точнѣе, правительство, всегда въ спорныхъ случаяхъ, пользуясь силой, будетъ охотно расширять свою дѣятельность. То есть, иначе говоря, рѣшеніе вопроса, въ полномъ его объемѣ, о томъ, что можетъ быть устранено только дѣятельностью государства, будетъ зависѣть отъ положенія двухъ указанныхъ силъ. Необходимо, слѣдовательно, поставить власть въ такія условія, чтобы въ одномъ отношеніи она бездѣйствовала, предоставляя все частнымъ силамъ, въ другомъ—чтобы въ дѣятельности ея выразилась вся сосредоточенная ею сила. Но здѣсь является вопросъ: не будетъ ли зависѣть отъ направленія и разрѣшенія ея дѣятельности (въ послѣднемъ отношеніи) и направленіе и предѣлъ дѣйствія частныхъ лицъ? Въ дѣйствительности, мы замѣчаемъ, какъ въ государствахъ, отличающихся даже весьма либеральными учрежденіями, направленіе государственной дѣятельности производитъ, не вызываемое къ тому необходимостью, измѣненіе въ дѣятельности частныхъ лицъ. Самъ Этвешъ признаетъ это, говоря, что въ государствѣ направленіе законодательства нерѣдко опредѣляется дѣйствіемъ правительства или положеніемъ государства. Слѣдуетъ ли ослабить и вообще власть?.. Этвешъ предлагаетъ исчисленныя уже мѣры для обезпеченія индивидуальной свободы. Но никто не станетъ отрицать, что результатъ этихъ мѣръ будетъ зависѣть весьма много отъ того, какая

государственная сила будетъ влiять на другiя, кому будетъ принадлежать большее влiянiе: правительству на законодательство или наоборотъ? Теорiя раздѣленiя властей, въ позднѣйшемъ ея развитiи, не обошла этого вопроса своимъ разрѣшенiемъ, такъ что утверждать, чтобы ею не давалось никакого обезпеченiя свободѣ, слишкомъ голословно.

Что касается до самаго вопроса о раздѣленiи властей, то нельзя сказать, чтобы все высказанное по этому поводу Этвешемъ, отличалось надлежащей ясностью и соотвѣтствовало его взгляду на это ученiе. Отрицая вообще раздѣленiе, онъ однако говоритъ о различныхъ властяхъ и о ихъ отношенiяхъ другъ къ другу. Исходная точка въ его раздѣленiи властей—различiе между волей и силой—уничтожаетъ самое раздѣленiе. Воля человѣка проявляется въ дѣйствiи, слѣдовательно тѣсно связана съ силой, необходимой для дѣйствiя; пока нѣтъ дѣйствiя, мы и не можемъ судить о человѣческой волѣ. Внѣшняя сила является только средствомъ проявленiя воли. Въ этомъ смыслѣ исполнительная власть и не составляетъ особой власти, такъ что оказывается совершенно излишнимъ говорить и о ней и о ея подчиненiи другимъ властямъ. Говоря, далѣе, о безразличiи законодательной и правительственной власти, по ихъ существу, онъ, однако, говоритъ о ихъ взаимномъ отношенiи. Если основываться, при этомъ, на различiи ихъ въ объектѣ, то, въ такомъ случаѣ, можно и различныя права верховной власти возводить въ особыя власти. При всемъ этомъ, онъ на столько отличаетъ законодательную власть отъ другихъ, что считаетъ ее высшею. Но эта законодательная власть—власть всеобъемлющая, потому что она соединена и съ правительственной; при отдѣленiи же отъ нея послѣдней, отдѣленiе которое слѣдователько допускаетъ Этвешъ, онъ полагаетъ необходимымъ существованiе особой высшей власти. Такимъ образомъ раздѣленiе властей проводится у него и въ дѣйствительности; и хотя, по его мысли, всѣ власти должны составлять одну, однако для ихъ соединенiя становится необходимою одна высшая власть.

Такое отношенiе къ теорiи раздѣленiя властей, вслѣдствiе котораго она болѣе отвергалась, чѣмъ принималась, встрѣчается у весьма многихъ нѣмецкихъ писателей, и политическихъ и философскихъ. Изъ послѣднихъ мы можемъ указать на Имануэля

Германна Фихте (System der Ethik). Въ раздѣленіи властей онъ видитъ стремленіе разрѣшить задачу, которую полагаетъ себѣ политическая мудрость со времени французской революціи—ограничить верховную власть. Самъ онъ принимаетъ совершенно своеобразныя три власти: правительство, имѣющее своимъ главою государя, какъ высшую, рѣшающую и исполняющую волю, народное представительство, которое, находясь съ первою властью въ постоянномъ взаимодѣйствіи, представляетъ вмѣстѣ съ нею народъ, цѣлое государство; общественное мнѣніе, выражающееся въ свободной политической печати и въ правѣ народныхъ собраній. Но общественное мнѣніе не есть власть, а сила, что говоритъ и Фихте, называя ее третьей силой въ государствѣ, законно признаваемой, а не связаной съ опредѣленными лицами. Что оно не есть власть, это видно далѣе изъ его отношенія къ верховной власти, въ которой оно не участвуетъ, какъ другія власти. Такимъ образомъ остаются двѣ власти, но онѣ не представляютъ ничего похожаго на власти по теоріи раздѣленія. Никакое государство немыслимо безъ единства высшей власти, въ которой выражается суверенитетъ. Суверенитетъ во внутреннихъ дѣлахъ государства долженъ принадлежать совокупности государственныхъ властей, т. е. правительству и народному представительству въ ихъ неразрывной связи. Государю, кромѣ этого, принадлежитъ суверенитетъ въ дѣлахъ исполнительныхъ или высшая исполнительная власть. Но отдѣленіе послѣдней отъ законодательства ничѣмъ не напоминаетъ раздѣленія властей между народомъ и правительствомъ: гдѣ покоится первая, тамъ дѣйствуетъ второе, и одна власть безъ другой немыслима. Раздѣленіе властей не можетъ быть принято и потому, по мнѣнію Фихте, что государство, стремящееся къ возможнѣйшему совершенству какъ въ правовой области (государственное устройство), такъ и въ области внѣшняго благосостоянія и внутренняго развитія (государственное управленіе, т. е. дѣятельности законодательная, судебная и пр.), можетъ достигнуть своей цѣли только при единствѣ властей (II Th., 2 Abth., §§ 130, 144—149, 153, 155 и др.).

Раздѣленіе властей приводится нѣкоторыми писателями къ различію государственной дѣятельности по сферамъ государственнаго устройства и управленія; такъ напр. у Герстнера (Die

Grundlehren der Staatsverwaltung, I. B. 1862). Самое раздѣленіе онъ не считаетъ однимъ формальнымъ; съ другой стороны не допускаетъ теоріи Монтескье. Государство есть цѣлое, въ которомъ народъ и государь составляютъ только части: повиновеніе со стороны перваго верховной власти есть повиновеніе идеѣ и цѣли государства; власть же послѣдняго не состоитъ въ такомъ повелѣніи и подчиненіи, какое ему угодно, а по объективно-всеобщему, постоянному закону, содержащемуся въ существѣ государства (124, 125). Раздѣленіе властей по мысли Монтескье, такимъ образомъ, невозможно: его не допускаютъ единство государственнаго тѣла, понятіе государственной власти, какъ единства въ разнообразіи (129), и понятіе органической жизни государства. Наконецъ, по мнѣнію Герстнера, какое бы ни было раздѣленіе, оно не достигаетъ цѣли и допускаетъ большее или меньшее соприкосновеніе между властями. Поэтому возможно говорить только о преимуществѣ, а не исключительности различныхъ направленій государственной власти. Самое раздѣленіе на три власти онъ находитъ несправедливымъ ни въ содержаніи, ни въ формѣ: судебная дѣятельность представляется и законодательной, такъ какъ она устанавливаетъ право для спеціальнаго случая и раздѣляетъ съ законодательной властью право критическаго обсужденія и пригово ра, и исполнительной, такъ какъ она приводитъ въ исполненіе всеобщее правило въ конкретномъ случаѣ; исполнительная власть совпадаетъ съ законодательной, такъ какъ она издаетъ постановленія и различныя распоряженія и предписанія, и съ судебной, потому что она разбираетъ административные споры о правѣ и обязанности между государствомъ и гражданами, о податяхъ, военной повинности и т. д. Теоретически справедливѣйшее и практически цѣлесообразное есть раздѣленіе власти на двѣ: законодательную и исполнительную или правительственную. Первая даетъ формальный и матеріальный принципъ, постоянную норму государственной власти, послѣдняя есть живое осуществленіе принципа; та есть спокойная, постоянная, только обсуждающая и рѣшающая, эта—дѣйствующая, дѣятельная, производящая движеніе, государственная власть. Къ законодательной власти принадлежатъ законодательная въ тѣсномъ смыслѣ и судебная, къ исполнительной—административная, которая представляется и чисто административной и судебной. Но судебная власть, хотя и относится и къ законодательной и отчасти къ административной, однако тре-

буетъ строгаго отдѣленія отъ послѣдней, какъ по своему качественному различію, такъ и по положенію судьи. Свое дѣленіе Герстнеръ считаетъ соотвѣтствующимъ дѣленію на государственное устройство и государственное управленіе; но вмѣстѣ съ тѣмъ оно не есть раздѣленіе государственной власти, а только ея изслѣдованіе въ разнообразіи ея характера и цѣлей (132—134). Государственное устройство и управленіе не отдѣляются въ особенныя, раздѣленныя области, составляющія государство, а каждое относится къ цѣлому существу, къ государству въ его единствѣ и цѣлости (124—138 и др., 177 и др.).—Но если совпаденіе судебной власти съ законодательной и исполнительной ведетъ къ тому, что она не можетъ быть отдѣльной властью, въ томъ смыслѣ, какъ понимаетъ это Герстнеръ, то почему такое же совпаденіе исполнительной власти ведетъ къ противоположному? Еще на сторонѣ судебной власти то преимущество, что она должна быть отдѣлена отъ администраціи. Значеніе же исполнительной власти, вслѣдствіе котораго она совпадаетъ съ судебною, не есть общее, такъ какъ она не вездѣ пользуется правомъ разрѣшенія административныхъ споровъ. Что касается до соотвѣтствія этого дѣленія государственному устройству, и управленію, то обѣ власти входятъ какъ въ то, такъ и въ другое: въ первомъ опредѣляется ихъ положеніе по отношенію другъ къ другу и къ подданнымъ, во второмъ онѣ берутся въ ихъ дѣятельности.

Судьба ученія о раздѣленіи властей въ нѣмецкой литературѣ не ограничилась только этими взглядами на него. Ко всѣмъ приведеннымъ писателямъ примыкаютъ и тѣ, которые смотрятъ на него какъ только на формальное. Этотъ взглядъ не новый: его высказывали Пюттеръ, Гённеръ и др; его мы видѣли уже у тѣхъ, которые принимали тройственное раздѣленіе; его видимъ и у тѣхъ писателей, которые принимаютъ двѣ власти. Такъ его высказываетъ К. С. Цахаріэ въ своемъ извѣстномъ сочиненіи Vierzig Bücher vom Staate *). Цѣлая его система не отличается стройностью, строгимъ проведеніемъ опредѣленныхъ началъ, почему и нелегко сказать, въ какомъ отношеніи къ ней находится

*) Въ первый разъ появилось въ 1820—1832 гг. Я пользовался гейдельбергскимъ изданіемъ 1839—1843 гг.

его взглядъ на раздѣленіе властей. Считая государственныя науки исключительно опытными, онъ отдѣляетъ естественное ученіе о государствѣ, долженствующее раскрыть законы, по которымъ государства существуютъ, въ особую часть—Предварительныя свѣдѣнія изъ государственныхъ наукъ, не приведенную въ строгое соглашеніе съ другими частями. Разсматривая государство какъ физическое тѣло, какъ произведеніе силъ природы, подобно матеріальному міру, и сближая его съ человѣческимъ тѣломъ, въ его здоровомъ и больномъ состояніи (I, 174—186), цѣлью государства онъ полагаетъ то состояніе человѣческаго общества, которое должно быть достигнуто людьми въ государствѣ и при помощи государства (I, 147). Но въ тоже время государство представляется зломъ, потому что оно ограничиваетъ естественную свободу людей, потому что никакой властитель не можетъ быть безъ силы,—зломъ не физическимъ только, а и по юридическому понятію; почему считаетъ необходимымъ предложить средства для уменьшенія этого зла (I, 160—162) *). Такимъ образомъ нѣтъ государства въ здоровомъ состояніи—всякое носитъ въ себѣ болѣзнь и по своей природѣ; лѣкарства, предлагаемыя Цахаріей, только уменьшаютъ болѣзнь, а чтобы освободиться отъ нея, нужно освободиться отъ самого зла, нужно избѣгать государственнаго состоянія. А между тѣмъ оно—произведеніе природы. Человѣкъ такимъ образомъ въ безвыходномъ положеніи: съ минуты рожденія онъ вступаетъ въ болѣзненное состояніе. Слѣдователно, не можетъ быть и рѣчи о различіи между здоровымъ и больнымъ государствомъ, какъ дѣлаетъ это Цахаріэ.

Въ основаніе государственной власти онъ полагаетъ правовые законъ и обязанность (I, 61). Къ этому основанію онъ придаетъ еще начало времени, какъ признакъ легитимизма, по которому въ каждомъ государствѣ законный государь только тотъ, котораго власть основывается на положительномъ правѣ, освященномъ временемъ; а наконецъ, сверхъ всего этого, онъ соглашаетъ этотъ принципъ и съ волей большинства, говоря, что конститу-

---

*) Подати и службы, требуемыя государствомъ отъ подданныхъ, должны послѣдними, гдѣ возможно, нестись по добровольному согласію; народъ добровольно принимаетъ на себя отъ правительства тѣ дѣла, которыя могутъ быть завѣдываемы имъ съ успѣхомъ.

ція, которая имѣетъ за себя преданіе, ведетъ къ предположенію, что она удовлетворяетъ волѣ большинства (I, 116, 117).

Государственная власть, какъ скоро она представляется правомъ опредѣленнаго субъекта, получаетъ характеръ полновластія (Machtvollkommenheit) или суверенитета. Это полновластіе есть идея абсолютнаго въ приложеніи къ праву опредѣленнаго лица; но оно не тоже самое, что государственная власть: оно относится къ послѣдней, какъ средство къ цѣли, какъ представленіе къ представляемому. Полновластіе не есть понятіе, говоритъ далѣе Цахаріэ, которое мы почерпаемъ изъ опыта; а это представленіе разума, которое мы прилагаемъ къ дѣйствительности, какъ мѣрку, для обсужденія извѣстныхъ явленій нравственнаго міра, и какъ правило, по которому люди имѣютъ право и обязаны дѣйствовать въ извѣстныхъ отношеніяхъ (I, 82, 83). Какъ же поступаетъ Цахаріэ, при своемъ опытномъ методѣ съ этимъ правиломъ разума? Онъ исчисляетъ свойства полновластія, въ большинствѣ случаевъ не показывая ихъ примѣненія къ дѣйствительности. Полновластіе охватываетъ всякое возможное право, такъ что ему не можетъ быть положено никакихъ другихъ предѣловъ, кромѣ тѣхъ, которые представляетъ природа правамъ человѣка. Государь есть откровеніе, даже воплощеніе закона; онъ есть источникъ всякаго права по отношенію къ тѣмъ, которые подчинены его власти: онъ непогрѣшимъ, его воля священна. Полновластію и государю свойственны качества недѣлимости, вездѣсущности и вѣчности. Сообразно съ этими качествами, единовластіе есть самая совершеннѣйшая изъ всѣхъ формъ государственной власти. Государь есть господинъ народа и земли, повелитель народной силы и хозяинъ народнаго имущества (I, 88—93). Но для всего этого государь, какъ лицо, долженъ обладать силой, достаточной для того, чтобы требовать отъ подданныхъ повиновенія (I, 131). Ставя государя и его суверенитетъ на такую недосягаемую высоту, онъ, для полной послѣдовательности, долженъ бы былъ и право на такой суверенитетъ выводить исключительно изъ божественнаго начала; ибо, въ противномъ случаѣ, свѣтское начало такой всеподавляющей власти могло бы придавать государству еще сильнѣйшій характеръ зла. Онъ, дѣйствительно, и принимаетъ, что суверенитетъ пріобрѣтается въ силу божественнаго права, но только въ теократіи, гдѣ люди вѣрятъ, что божество олицетворяется въ ихъ

государѣ или уполномочиваетъ его на господство; а затѣмъ онъ можетъ пріобрѣтаться и по свѣтскому праву, формально, ex jure scripto, отъ народа (I, 114). Согласіе того и другого основанія представляетъ намъ конституціонная монархія: здѣсь король только царствуетъ, а не управляетъ. Такимъ образомъ въ этой монархіи всякая власть по праву принадлежитъ королю, а по исполненію—другимъ. Здѣсь государь, какъ источникъ всякой власти, управляетъ по божественному праву; тѣ же, чрезъ которыхъ онъ исполняетъ свои права, связаны народной волей и отвѣтственны передъ народомъ (1, 115). Но всякое законное опредѣленіе государственной власти и всѣ границы, которыя могутъ быть положены ей конституціей и которыя Цахаріэ далѣе допускаетъ, будутъ не соотвѣтствовать такому представленію суверенитета.

Соображая все, сказанное о суверенитетѣ и власти государя, мы легко можемъ представить себѣ, какъ Цахаріэ долженъ относиться къ ученію о раздѣленіи власти, какъ ослабляющему ея всемогущество. Но, съ другой стороны, сопоставляя съ полновластіемъ тѣ преграды, которыя онъ полагаетъ ему, а главное, принимая въ соображеніе его точку отправленія—положительное право въ его историческомъ развитіи по различнымъ государственнымъ формамъ, мы легко можемъ заключить о томъ, что и здѣсь встрѣтимся съ уступками. Въ своемъ Vorschule онъ отличаетъ слѣдующія права полномочія: I формальныя, т. е. такія, которыя вытекаютъ изъ понятія безусловнаго права вообще или изъ понятія власти. Сюда относятся: A) законодательство—право составлять предписанія всеобщаго содержанія и B) исполнительная власть—право прилагать законы къ отдѣльнымъ случаямъ. Послѣдняя, по юридическимъ основаніямъ, различается какъ судебная власть и какъ исполнительная въ тѣсномъ смыслѣ, обнимающая собою тѣ же функціи, какъ и таковая же въ обширномъ смыслѣ, за исключеніемъ судебныхъ. II Матеріальныя права, которыя вытекаютъ изъ приложенія формальныхъ къ обязанностямъ и потребностямъ государя. Они дѣлятся на объективныя (права внутренней дѣятельности: гражданская власть—Civilgewalt, т. е. охраненіе моего и твоего индивидуумовъ, полицейская, право наказывать и награждать; права внѣшней дѣятельности: право представлять народъ вовнѣ государства, право государя устанавливать отношенія между своими верховными правами и верховными правами другихъ

государей; право распоряженія въ торговыхъ отношеніяхъ) и субъективныя права (права организаціи государственнаго союза, надзора, направленія силъ и богатствъ народа къ достиженію блага общественнаго союза). Но это дѣленіе не означаетъ, чтобы могъ быть раздѣленъ и самый суверенитетъ, хотя въ дѣйствительности это и бываетъ. Ибо то, что дѣйствительно, не есть еще по тому самому возможно нравственно или юридически. Эти отдѣльныя права суть ничто иное, какъ члены одного органическаго тѣла. Никакая задача, которую стремится разрѣшить государственная наука или государственный мужъ, не принадлежитъ до того исключительно къ области одного верховнаго права, чтобы не соприкасаться, болѣе или менѣе близко, съ другими. Поэтому, хотя слово правительство (Regierung) и означаетъ то отправленіе верховныхъ правъ вообще, то отправленіе исполнительной власти, то верховное веденіе правительственныхъ дѣлъ, то тѣхъ, кто правитъ; но во всемъ разнообразіи своего значенія оно указываетъ на единство, которое должно отличать правительственныя дѣйствія. Этимъ отличается правительство отъ управленія. Первое обращаетъ вниманіе на цѣлое; второе—на особенное и отдѣльное (I, 119—124). Однако, установивъ такое формальное раздѣленіе на двѣ власти, Цахаріэ самъ отступаетъ отъ него, и именно въ Общемъ естественномъ ученіи о государствѣ (Allgem. politische Naturlehre). Одно изъ положеній для конституціонной монархіи у него таково: три основныя власти государства, законодательная, исполнительная и судебная, отдѣлены одна отъ другой, т. е. предоставлены въ руки различныхъ органовъ, однако такъ, чтобы это не вредило ихъ общему дѣйствію. Если законодательная и исполнительная власти, продолжаетъ онъ, развивая это положеніе, будутъ совершенно отдѣлены одна отъ другой, тогда слѣдуетъ опасаться, что или первая воспользуется своими правами, или вторая—своею силой такимъ образомъ, что государственному устройству будетъ грозить уничтоженіе. Поэтому конституція ставитъ обѣ эти власти въ такую связь, что законы не могутъ имѣть обязательной силы какъ безъ согласія короля, такъ и безъ согласія народа. (III, 235). Но если бы даже и было возможно такое отдѣленіе законодательства, при которомъ правительства ограничились бы только исполнительной дѣятельностью, то такого рода законодательство не можетъ быть жела-

тельно и въ интересахъ самого государства. Ибо бываетъ, 1) что не можетъ быть и рѣчи о исполненіи законовъ, такъ какъ оно будетъ зависѣть отъ случая или отъ произвола третьяго, слѣдовательно не можетъ имѣть мѣста и дѣятельность законодательства; такъ напр. во внѣшнихъ сношеніяхъ государства, въ войнѣ. Есть случаи, далѣе, 2) которые должны быть гораздо лучше предоставлены вѣдѣнію правительства, чѣмъ законодательства, напр. постройка укрѣпленій и т. п. Наконецъ, 3) по своеобразному характеру законодательства можетъ представиться необходимость выдѣлить нѣкоторые предметы изъ его области, какъ нтпр. въ законодательствахъ, основанныхъ на откровеніи. Но однако и въ этихъ случаяхъ правительство должно быть связано извѣстными началами, которыя должно привести въ систему (IV, 90 и сл.). Наконецъ въ конституціонной монархіи исполнительная власть и потому не можетъ быть отдѣлена отъ другихъ, что она входитъ въ кругъ дѣятельности и законодательной и судебной (III, 264). Что касается до судебной власти, то Цахаріэ значительно возвышаетъ ея положеніе. Она не только должна быть отдѣлена отъ другихъ, но должна быть и независима. Въ этомъ смыслѣ, по мнѣнію Цахаріэ, она есть единственная самостоятельная власть въ конституціонномъ государствѣ, тогда какъ другія зависятъ другъ отъ друга. Но это не значитъ, чтобы судъ не имѣлъ никакого отношенія къ правительству: послѣднее обязано приводить въ исполненіе судебные приговоры, обязано принимать участіе въ прокурорской дѣятельности и ему предоставлены тѣ предметы, которые хотя и принадлежатъ вѣдѣнію суда, но изъяты изъ него закономъ (III, 238; IV, 95). Но выходя изъ разнообразія положительнаго права, Цахаріэ, конечно, долженъ былъ обратить вниманіе и на другія конституціи. Раздѣленіе властей представляется для него необходимымъ по самой конституціи, въ представительной демократіи. Говоря о ней, Цахаріэ говоритъ и о равновѣсіи властей, которое сродно всякому представительному устройству. Но при этомъ онъ указываетъ на то различіе между представительными учрежденіями, что въ представительной демократіи перевѣсъ на сторонѣ народа, а въ коституціонной монархіи на сторонѣ правительства (III, 210, 211).

Выходя изъ разнообразія положительнаго права, изъ различныхъ историческихъ формъ, Цахаріэ такъ и остается на э-

томъ разнообразіи. Между тѣмъ, если выходить изъ мысли тожества законовъ и для матеріальнаго міра и для государства, является неизбѣжнымъ придти къ этимъ законамъ, слѣдовательно привести къ нимъ и разнообразіе. Задача трудная по большей многосложности явленій государственной жизни, чѣмъ другихъ явленій. Цахаріэ же, изучая особенности всѣхъ государственныхъ формъ, даже не могъ установить и общихъ началъ для нихъ. Это преимущественно видно изъ его взгляда на раздѣленіе властей, включившаго въ себя такое противорѣчіе, изъ котораго трудно и выдти. Свое формальное дѣленіе онъ не соглашаетъ съ тѣмъ, которое открываетъ въ представительныхъ формахъ. Положимъ, что первое дѣленіе, какъ дѣленіе полновластія, есть представленіе разума; но оно должно быть мѣркой, прилагаемой къ дѣйствительности; а этого-то приложенія мы и не видимъ у него. Но, считая его Vorschule основаніемъ дальнѣйшаго изложенія его ученія о государствѣ, мы, конечно, должны принимать съ меньшимъ колебаніемъ взгляды, изложенные въ немъ, за такіе, которые болѣе близки автору *).

Взглядъ на раздѣленіе властей, какъ только на формальное, получилъ большое значеніе въ современной нѣмецкой литературѣ, Онъ повторяется не только въ общихъ курсахъ государственнаго права, но и въ частныхъ. Такъ Цёпфль (Grundsätze der gemeinen deutschen Staatsrechts, 5 Aufl, I, 88), повторяя сужденіе Фребеля, относящаго это раздѣленіе къ области низшей политики, и допуская раздѣленіе занятій между различными органами государственной власти, принимаетъ ее, какъ власть недѣлимую. Но, хотя и недѣлимая, говоритъ онъ, государственная власть можетъ проявляться различнымъ образомъ и въ различныхъ направленіяхъ. Въ этомъ смыслѣ и возможно разсуждать объ отдѣльныхъ, заключающихся въ ней, правахъ, которыя называются (въ обширномъ смыслѣ) правами величія, политическими властями—jura majestatica, regalia. Самъ онъ разсматриваетъ государственную власть съ трехъ сторонъ: со стороны субъекта—права величія, jura majestatica, объекта—матеріальныя верхов-

*) О его методѣ см. у Сергѣевича.

ныя права или верховныя права въ тѣсномъ смыслѣ, jura sublimia, и со стороны формъ дѣятельности—формальныя верховныя права или политическія власти. Къ первымъ правамъ относятся: безотвѣтственность государя, святость и его высшій почетъ; вторыя права простираются на правовыя отношенія внутренне-государственныя, т. е. отношенія между государемъ и подданными (власть надъ территоріей, верховная судебная власть, полицейская и пр.), и внѣшнія. Что касается до формы, въ которой проявляется государственная дѣятельность, то она двояка: законодательство и управленіе. Почему и возможны только двѣ власти—законодательная и исполнительная (vollziehende Gewalt, pouvoir administratif). Впрочемъ, по природѣ вещей, такая двоякая дѣятельность возможна только для внутреннихъ верховныхъ правъ, для внѣшнихъ же возможна дѣятельность только въ одной формѣ—исполненія, такъ какъ никакое государство не можетъ пользоваться законодательной властью относительно другихъ. Исполнительная власть заключаетъ въ себѣ: право верховнаго надзора, право постановленій, имѣющихъ силу закона (Verordnungsrecht), право суда, которое, ради безопасности личной свободы, ввѣряется независимому органу, исполненіе въ тѣсномъ смыслѣ и право внѣшняго представительства (I, §§ 269—276).—Не всѣ стороны государственной власти, съ которыхъ разсматриваетъ ее Цепфль, могутъ быть приняты одинаково. Такъ права величія не указываютъ на дѣятельность государственной власти и ея проявленія: они составляютъ аттрибуты отчасти самой верховной власти, отчасти ея представителя, которые не отдѣляются отъ власти никогда, будетъ ли она въ состояніи покоя, входитъ ли въ какую бы то ни было дѣятельность. Это—тѣ внѣшнія права, которыя, стало быть, никакъ не могутъ быть перенесены на органы, составляющіе государственную власть въ совокупности. Эти права нерѣдко до того разнообразятся, соотвѣтственно положенію государя, что со стороны писателей являются различныя толкованія ихъ, придающія власти не всегда одни и тѣже аттрибуты. Нельзя согласиться, далѣе, съ Цепфлемъ въ томъ, чтобы во внѣшней дѣятельности государства была возможна только одна ея форма исполненія: вопросъ здѣсь не объ одномъ взаимномъ отношеніи государствъ по формѣ дѣятельности, а объ отношеніи ихъ въ этой сферѣ и къ своимъ подданнымъ.

Подобный взглядъ на раздѣленіе властей высказываетъ и Ренне, который классифицируетъ права верховной власти только по двумъ сторонамъ—матеріальной и формальной, внѣшней. Въ первомъ случаѣ верховныя права обращаются или на внутреннія (верховная судебная власть, полицейская, финансовая и военная), или на внѣшнія отношенія государства. Съ формальной стороны государственная власть дѣлится на законодательную и исполнительную. Это послѣднее дѣленіе или, правильнѣе, различіе властей необходимо уже для того, чтобы различныя функціи государственной жизни были осуществляемы съ большимъ совершенствомъ свойственными имъ органами и чтобы, вмѣстѣ съ тѣмъ, были обезпечены свобода и безопасность отдѣльныхъ лицъ. Но это дѣленіе не должно быть безусловное, т. е. такое, чтобы различныя власти были предоставлены разнымъ лицамъ: при такомъ положеніи одной власти около другой, какъ самостоятельныхъ, государство представитъ намъ, вмѣсто живаго организма, одинъ механизмъ, и столкновеніе соединенныхъ въ государствѣ живыхъ силъ поведетъ къ подавленію одной и преобладанію другой (Die Staatsrecht der preus. Monarchie I, 140 и прим. 3).

Изъ этого видно, что Рённе придаетъ нѣсколько большее значеніе раздѣленію властей, чѣмъ предшествующій писатель; но, вмѣстѣ съ тѣмъ, нужно замѣтить, что оно не имѣетъ у него никакого примѣненія въ обработкѣ положительнаго права: онъ говоритъ о немъ только въ примѣчаніи, а не развиваетъ по этимъ началамъ системы прусскаго государственнаго права.

Особенно рѣшительный переходъ къ отрицанію раздѣленія властей составляютъ тѣ писатели, которые допускаютъ это начало только въ мысли, а не въ дѣйствительности, какъ напримѣръ Эшеръ (Handbuch der praktisch. Politik). Вмѣстѣ съ Роттекомъ онъ принимаетъ различіе государственной власти въ объективномъ и субъективномъ смыслѣ, т. е. какъ сумму правъ, принадлежащихъ государственной власти въ обширномъ смыслѣ, и какъ субъектъ, пользующійся этими правами. Объективная государственная власть, въ цѣлости ея содержанія и направленія, есть единство, вслѣдствіе самой идеи государственной власти; она охватываетъ всѣ права, которыя необходимы для осуществленія ея задачи; въ ней заключается суверенитетъ. Различіе многихъ функцій государственной власти только сообразно

съ ея понятіемъ, а не обусловливается необходимостью, чтобы эти функціи были раздѣлены внѣшнимъ и фактическимъ образомъ. Что раздѣленіе властей возможно только въ мысли, а не въ дѣйствительности, это онъ доказываетъ отрицаніемъ теоріи Монтескье. Между властями не можетъ быть проведено никакой раздѣльной черты. Судебная власть можетъ быть присоединена къ законодательной и исполнительной или ее можно считать подраздѣленіемъ послѣдней, такъ какъ она, какъ уголовная власть, имѣетъ цѣлью исполненіе законовъ для общей пользы и такъ какъ судья прилагаетъ законы предположительно. И различіе законодательной и исполнительной властей не можетъ считаться вѣрнымъ. Въ конституціонныхъ монархіяхъ и представительныхъ демократіяхъ настоящаго времени существуютъ земскія собранія, палаты, народныя коммиссіи, которыя часто называются законодательными собраніями или пользуются законодательной властью вмѣстѣ съ государями. Бываетъ, что законодательное собраніе не только издаетъ законы всеобщаго содержанія, на будущее время, но и даетъ рѣшенія на конкретный случай, такъ что соединяетъ въ себѣ и законодательную и исполнительную власти. Кромѣ того тамъ, гдѣ основываются на раздѣленіи властей, законодательному собранію принадлежатъ многія дѣйствія исполнительной власти, напримѣръ назначеніе на должности. Наоборотъ, сама исполнительная власть издаетъ нерѣдко распоряженія законодательнаго характера (II, 114 и слѣд.).

Изъ предшествующаго изложенія взглядовъ нѣмецкихъ ученыхъ очевидно, какое сильное стремленіе къ единству властей обнаруживалось въ нихъ: они не только старались согласить теорію раздѣленія съ этимъ единствомъ, но давали рѣшительный перевѣсъ послѣднему надъ первой. Отъ этого и весьма трудно отдѣлить эти два направленія и указать, кто изъ писателей принадлежитъ къ противникамъ этой теоріи и кто принимаетъ хоть отчасти начала, выработанныя ею. Но, кромѣ этихъ писателей,

въ нѣмецкой литературѣ есть и рѣшительные противники раздѣленія властей.

Ихъ рядъ мы можемъ начать тѣми, которые были поражены ужасами французской революціи и которые обращали свои взоры къ прошлому и его началамъ, ожидая въ нихъ найти спасеніе для гибнувшаго, по ихъ мнѣнію, міра. Таковъ Галлеръ (Restauration der Staatswissenschaften oder Theorie des natürlichgeselligen Zustandes der Chimäre des kunstlich-bürgerlichen entgegengesetzt) *). По заглавію мы могли бы заключить, что онъ долженъ объявить себя сторонникомъ ученія, почерпнутаго изъ дѣйствительности; однако ученіе о природѣ государства (его существѣ, образованіи, распространеніи и уничтоженіи) онъ выводитъ не изъ опыта, который никогда не можетъ представить вещи въ ея полнотѣ, всеобщности и необходимости, а изъ высшей идеи о природѣ государства (I, 9). Однако такая исходная точка могла быть весьма опасна для теоріи Галлера: на ней стоялъ и раціонализмъ, врагомъ котораго онъ объявляетъ себя; поэтому, въ свою защиту, онъ прямо называетъ его ложнымъ ученіемъ о естественномъ состояніи человѣка и договорахъ (I, 5 гл.). Свои доказательства онъ выводитъ не изъ высшей идеи, какъ и все ученіе, а изъ существовавшаго и отчасти существующаго порядка. Договорная теорія невѣрна въ своемъ первомъ положеніи, что люди жили сначала внѣ общественныхъ отношеній, пользуясь полной свободой и равенствомъ **). Какъ первое, такъ, слѣдовательно, и остальныя положенія противорѣчатъ свидѣтельству исторіи всѣхъ народовъ и всѣхъ временъ (I, 293). Поэтому ложно и все то, что вытекаетъ изъ этого ученія: народный суверенитетъ, раздѣленіе властей, законодательная власть народа, контроль его надъ управленіемъ и другія конституціонныя гарантіи (I, 5 гл.). Каждое изъ этихъ послѣдствій естественнаго ученія Галлеръ не разбираетъ въ отдѣльности, а ограничивается опроверженіемъ перваго указаннаго положенія и развитіемъ своего ученія. Происхо-

---

*) Winterthur 2 Aufl 1820. Первое изданіе вышло въ 1816.

**) Остальныя положенія: 2) въ этомъ состояніи права людей не были обезпечены; 3) поэтому они соединились для общей безопасности, передавъ власть одному или многимъ; 4) такимъ учрежденіемъ государства они обезпечили себѣ свободу болѣе чѣмъ, прежнимъ состояніемъ.

жденіе государства, говоритъ онъ, есть фактъ; поэтому вмѣсто того, чтобы прибѣгать къ гипотезамъ для его объясненія, слѣдуетъ обратиться къ самымъ фактамъ (I, 293 и сл.). Общественное состояніе, а слѣдовательно и его происхожденіе, есть естественное явленіе, и нѣтъ страны, гдѣ бы его не было (344 и др.). Такое состояніе природы продолжается и теперь: есть отношенія общественныя и внѣ-общественныя. Къ первымъ принадлежатъ отношенія между высшимъ и подчиненнымъ, между свободнымъ и находящимся въ услуженіи, между господствующимъ и зависящимъ отъ него; ко второму относятся отношенія между людьми, только какъ людьми, и между независимыми государствами, слѣдовательно отношенія принадлежащія къ сферамъ частнаго и международнаго права (339 и сл.). Но и первыя отношенія основываются на природѣ: она дѣлаетъ однихъ людей зависимыми, другихъ— независимыми; однихъ—свободными, другихъ—слугами. И теперь, какъ и въ прежнее время, отецъ господствуетъ надъ женой и дѣтьми, господинъ надъ слугами. Высшіе всегда существуютъ въ природѣ прежде низшихъ. (Но здѣсь слѣдовало бы вспомнить Галлеру порядокъ сотворенія міра.) Всѣ эти состоянія происходятъ, такимъ образомъ, при посредствѣ природы или посредствомъ отдѣльныхъ частныхъ договоровъ о службѣ, исходящихъ сверху, а не снизу, и не въ одно и тоже время, а въ разное, чрезъ последовательное соединеніе. Но во всѣхъ этихъ состояніяхъ какъ высшіе ничего не берутъ отъ низшихъ, такъ и послѣдніе ничего не получаютъ отъ первыхъ: они равны другъ другу въ прирожденныхъ правахъ и неравны въ пріобрѣтенныхъ; они помогаютъ себѣ и приносятъ пользу взаимно (351 и сл.). Основаніемъ господства во всѣхъ этихъ отношеніяхъ является сила: отецъ повелѣваетъ дѣтьми не потому, что они обязаны ему жизнью, а потому, что онъ превосходитъ ихъ разумомъ, силой, способностями и пр. Это господство силы проявляется и во всемъ твореніи: господство природы надъ нами, страхъ у мелкаго животнаго передъ крупнымъ и т. п; это господство поддерживается всюду: договоры, какъ государственные, такъ и частные, всегда клонятся къ выгодѣ сильныхъ и къ невыгодѣ слабыхъ и бѣдныхъ. Но этотъ законъ природы существуетъ для блага людей: только тотъ защищаетъ другихъ, кто можетъ защищать ихъ; только сила можетъ предотвратить зло (375). Кромѣ того эта си-

ла не есть насиліе: между той и другимъ такое же различіе, какое между мочью и несправедливымъ ея приложеніемъ или способомъ ея приложенія (390). По всѣмъ этимъ причинамъ и государь есть никто иной, какъ богатый, сильный и независимый человѣкъ, который повелѣваетъ надъ другими и самъ никому не служитъ (474). И всѣ отношенія его проникнуты этими качествами. Его власть ничто иное, какъ даръ природы и обстоятельствъ, естественное слѣдствіе абсолютной и относительной собственной силы, счастіе, высшее изъ всѣхъ, то, что на религіозномъ языкѣ называется благословеніемъ или милостью Бога. Пріобрѣтается она собственной силой, договорами или дареніями со стороны прежнихъ обладателей ея и случайнымъ счастіемъ. Такъ какъ эта власть не есть даръ природы, съ которымъ человѣкъ родится на свѣтъ, то каждый можетъ пріобрѣсти ее; но какъ высшее и рѣдкое счастіе, пріобрѣтается она немногими (I, 19 гл.). Государь пользуется своей властью какъ собственникъ, для своей выгоды. Однако, кромѣ закона природы—силы, для власти существуетъ еще законъ нравственности: справедливость (избѣгай зла и дѣлай доброе) и любовь (не обижай никого, а приноси пользу, гдѣ можешь) (14 гл.). Кромѣ того Галлеръ предлагаетъ и нѣкоторыя средства противъ злоупотребленія властью: 1) соблюденіе каждымъ законной обязанности, ибо это обезоруживаетъ сильнаго; 2) дозволенное самоохраненіе, сопротивленіе разумомъ и силой: такое сопротивленіе необходимо, правомѣрно и полезно, ибо человѣкъ ищетъ здѣсь только своего и употребляетъ данныя имъ силы, умственныя и физическія, безъ которыхъ не можетъ быть и осуществленіе полезнаго; 3) требованіе помощи обиженнымъ и подача ея другими людьми; 4) бѣгство изъ государства или отдѣленіе отъ него, вслѣдствіе чего избѣгаютъ силы и ея вредныхъ и полезныхъ вліяній. Но единственное средство—это религіозность и нравственность, потому что всѣ другія могутъ исходить отъ власти, стоящей надъ высшею, и ими создается, слѣдовательно, цѣлый рядъ властей, стоящихъ одна надъ другими. Для высшей власти и есть только одинъ судья—Богъ (15 гл.).

Такимъ образомъ государство есть высшая степень частныхъ отношеній, законченный и замкнутый союзъ людей, независимый союзъ служебныхъ и общественныхъ отношеній, отличаю-

щійся отъ другихъ частныхъ союзовъ своей независимостью (452, 463). Слѣдовательно и организація его такая, какая сообразна съ частными отношеніями и выгодами.

Такимъ образомъ отрицаніе теоріи раздѣленія вытекло у Галлера изъ его воззрѣній на государственныя отношенія, какъ на частныя. Въ этомъ отрицаніи, но не подобномъ, ему предшествовалъ другой писатель, къ которому мы обращаемся, однако, послѣ того, потому что его взгляды не носятъ на себѣ такого средневѣковаго характера. Это именно—Вагнеръ (Ueber die Trennung der legislativen und executiven Staatsgewalt; München, 1804). Онъ отрицаетъ начало дѣленія властей, потому что оно противно самому понятію о государствѣ, противно сущности властей и не достигаетъ цѣли, если принимать его какъ средство ограниченія деспотизма государей. Государство есть жизненное, органическое тѣло, т. е. такое, которое содержитъ въ себѣ разнообразіе по-видимому самостоятельныхъ организмовъ, а на самомъ дѣлѣ теряющихся съ своею особенностью въ цѣломъ. Опирающееся на физическія начала (племя, почва и климатъ), оно возводитъ народъ къ духовному единству. Такимъ образомъ оно представляется цѣлымъ, и такъ какъ состоитъ изъ индивидуумовъ, то его средоточіемъ или душою и жизненнымъ началомъ или волей должно быть лицо.

Правитель же, кромѣ такого значенія центра, есть и сила, такъ какъ всѣ сосредоточенныя въ немъ силы вновь исходятъ изъ него, направленныя къ опредѣленной цѣли (ст. 11—21). Такимъ образомъ въ немъ соединяются и всѣ власти. Между тѣмъ начало раздѣленія властей представляетъ собою антагонизмъ между государственной властью и народомъ, хотя большинство писателей прикрываютъ его представительной системой, въ которой, однако, высшая власть (Majestät) раздѣлена сама въ себѣ и въ которой съ одной стороны является государь, какъ исполнительная власть, съ другой народъ, какъ законодательная (5, 6). Законодательная же власть должна принадлежать государю, такъ какъ только ему доступно познаніе идеи, т. е. того, что должно совершиться, и изъ его ума, какъ изъ разума государства, истекаютъ всѣ законы, которые онъ изрѣкаетъ послѣ того, какъ узнаетъ отъ министровъ и совѣта, окружающихъ его, то, что совершается въ государствѣ. Министры и совѣты, составляющіе коллегіальную власть,

безъ сомнѣнія, не представляютъ никакой оппозиціи государю, а занимаютъ подчиненное мѣсто (28, 34 и др.). Исполнительная власть неотрѣшима отъ законодателя, подобно тому какъ разумъ и воля составляютъ необходимое единство въ каждомъ организмѣ и оба они вытекаютъ изъ одного недѣлимаго лица. Какъ начало движенія и жизни, исполнительная власть должна заключаться въ средоточіи, т. е. въ государѣ, которому и въ этомъ случаѣ помогаютъ совѣтники (49 и сл.). Что касается до судебной власти, то она не составляетъ отдѣльной функціи, а входитъ въ область законодательной: дѣло судьи—примѣненіе закона къ отдѣльнымъ случаямъ, законъ же исходитъ изъ принадлежащаго государю верховнаго права законодательства. Но такъ какъ судья разбираетъ отдѣльные случаи, а не ихъ всеобщность, на которую распростирается законодательство, изслѣдованіе же отдѣльныхъ случаевъ не можетъ быть дѣломъ государя; то и не должно быть вмѣшательства со стороны послѣдняго въ правильный процессъ. Но правитель возвышается надо всѣмъ въ государствѣ, онъ есть высшая познавательная сила въ немъ, судья надо всѣми судьями; поэтому не можетъ быть никакого судебнаго мѣста, отъ котораго бы не могло быть обращенія къ государю. Слѣдовательно послѣднему не можетъ не принадлежать право утверждать или уничтожать приговоръ; только его дѣятельность начинается тогда, когда уже дѣло получило цѣлостный видъ и когда окончилась дѣятельность судьи (50, 40—45). Итакъ законодательная и исполнительная власти исходятъ изъ одного лица, какъ ихъ общаго начала (49), недѣлимы сами по себѣ и неотдѣлимы другъ отъ друга.

Отрицая раздѣленіе властей, Вагнеръ порицаетъ и государственное устройство, подобное англійскому, потому что одно связано съ другимъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ онъ находитъ, что такая связь ведетъ къ естественно вытекающему изъ нея уничтоженію начала раздѣленія, такъ какъ при постоянномъ парламентѣ правитель исполняетъ только то, что постановлено представителями народа. И вообще, по природѣ, законодательная власть выше исполнительной, потому что разумъ, встрѣтившій внѣшнее препятствіе въ осуществленіи своихъ идей, не теряетъ своего значенія, воля же безъ разума ничтожна. Подчиненіе же короля парламенту, подобно тому, какъ подчинена дѣйствительность возможности,

не есть раздѣленіе, потому что подчиненные члены не суть противоположные. Подтвержденіе этому онъ видитъ въ англійскомъ парламентѣ, который соединяетъ въ себѣ обѣ власти, такъ что король не имѣетъ никакого значенія. Не менѣе ложны и практическія соображенія, которыми руководятся поклонники такой конституціи и начала раздѣленія: эти политики, выходя изъ понятія объ интересѣ, опасаются, чтобы онъ не получилъ непреодолимой силы въ эгоизмѣ государя, и для этого выдумываютъ противоположный ему интересъ, раздѣляя обѣ власти. Гдѣ, слѣдовательно, нѣтъ въ правителѣ такого эгоистическаго интереса, тамъ заботятся о его возбужденіи, противополагая парламентъ королю; и въ такомъ случаѣ цѣлью своихъ желаній поставляютъ, чтобы въ происходящей, вслѣдствіе этого, борьбѣ интересы сохранялись въ равновѣсіи, власти же соединялись бы для государственной цѣли. При основаніи конституціи на такой противоположности интересовъ, при желаніи сдѣлать такую противоположность постоянною, отъ правителей и представителей народа нечего ожидать чего-либо другаго, какъ стремленія захватить всю власть. И это объясняетъ Вагнеръ примѣромъ Англіи, гдѣ правятъ министры, парламентъ же замедляетъ только ходъ правительственныхъ дѣлъ.— Все, сказанное о парламентѣ, авторъ относитъ и къ земскимъ чинамъ, которые отличаются отъ перваго въ своей оппозиціи королю только количественно. Противъ такого рода оппозиціи Вагнеръ указываетъ на корпоративный духъ, господствующій въ подобныхъ собраніяхъ, и на то, что противъ хорошаго государя она немыслима, дурного же она не можетъ сдержать (78—90). Такимъ образомъ, по его мнѣнію, вѣрнѣйшее средство противъ деспотизма государя заключается въ здоровомъ состояніи всего органическаго тѣла, поддерживаемомъ неограниченною свободою печати и полною публичностью правительственныхъ дѣйствій, а также въ коллегіальномъ устройствѣ различныхъ правительственныхъ учрежденій (42, 97, 98).

Нельзя не согласиться со справедливостью нѣкоторыхъ замѣчаній Вагнера, такъ напр. о томъ, что построеніе конституціи на противоположныхъ интересахъ порождаетъ какъ въ королѣ такъ и въ народѣ, въ каждомъ въ отдѣльности, стремленіе захватить власть только въ свои руки. Но затѣмъ его точка зрѣнія такова, что вслѣдствіе нея теряетъ свою силу и его опроверженіе раздѣленія

властей. Передъ его глазами воздвигается только государство съ сильной монархической властью и съ могущественнымъ бюрократическимъ элементомъ: только государю, какъ разуму государства, извѣстны государственныя идеи, извѣстно то, что должно быть, а министры и его совѣтъ содѣйствуютъ ему въ томъ. Но о томъ, кому должно быть лучше извѣстно то, что совершается въ государствѣ: чиновникамъ, какой бы постъ ни занимали они, или людямъ, выходящимъ изъ народа и возвращающимся въ народъ, т. е. представителямъ,—объ этомъ не можетъ быть и спора. Съ этой точки зрѣнія Вагнеръ долженъ бы былъ дать предпочтеніе передъ министрами и совѣтомъ короля представителямъ народа. Однако его любимый образъ на столько заслоняетъ передъ нимъ всѣ другія государственныя формы, что и въ Англіи онъ видитъ это господство министровъ, а парламентъ считаетъ задерживающимъ ходъ государственныхъ дѣлъ. Здѣсь представляется вопросъ: можетъ ли быть въ государствѣ съ такимъ устройствомъ, какое только и знаетъ Вагнеръ, полная гласность правительственныхъ дѣйствій? Для нея необходимы аргусовы глаза, контроль постоянный и, во всякомъ случаѣ, правильный, къ которому способно собраніе представителей болѣе, чѣмъ какіе-либо другіе органы. Правительство, пользуясь своей безграничной силой, всегда имѣетъ возможность облечь свои дѣйствія тайной и сдѣлать ихъ сокровенными и для слова и для печати. Возможна ли, далѣе, неограниченная свобода печати тамъ, гдѣ она должна служить народу, не имѣющему правъ, противъ власти, облеченной ихъ полнотою? Необходимо еще здоровое состояніе всего органическаго тѣла; но въ чемъ заключается это здоровое состояніе?... Такимъ образомъ вѣрнѣйшія средства Вагнера противъ деспотизма государя оказываются имѣющими такое же значеніе, какъ и отрицаемое имъ раздѣленіе властей, для того государственнаго устройства, которое имѣетъ онъ въ виду. Самое отрицаніе имѣетъ у него силу, главнымъ образомъ, примѣнительно къ этому только устройству, слѣдовательно отрицаніе одностороннее.

Отрицая раздѣленіе властей, собственно законодательной и исполнительной, Вагнеръ приводитъ ихъ къ единству, въ отсутствіи котораго упрекали Монтескье. Но это приведеніе не таково, какъ у другихъ писателей, которые при этомъ соблюдали отдѣльность властей; оно есть вмѣстѣ и полное сліяніе ихъ. Не смотря

на это, онъ разсуждаетъ однако о превосходствѣ законодательной власти, что совершенно излишне, при полномъ сліяніи ея съ другими; разсуждаетъ, что исполнительная власть безъ законодательной ничтожна, какъ воля безъ разума. Но противъ этого можно замѣтить, что однако и въ этомъ случаѣ воля существуетъ. Что касается до судебной власти, то относительно ея онъ является болѣе снисходительнымъ и допускаетъ нѣкоторую отдѣльность ея отъ власти государя.

Вагнеръ возражалъ противъ теоріи раздѣленія, связывая ее съ конституціоннымъ устройствомъ; но были и такіе противники ея, которые въ тоже время поклонялись послѣднему и, слѣдовательно, отдѣляли ее отъ него. Между такими писателями извѣстенъ Аретинъ (Staatsrecht der constitutionnellen Monarchie. 2 B. 1824—28). Онъ прежде всего приводитъ тѣ возраженія противъ раздѣленія властей, которыя были сдѣланы другими писателями, и затѣмъ подкрѣпляетъ ихъ своими. Укажу на важнѣйшія изъ первыхъ: какъ законодательная, такъ и исполнительная власти, взятыя отдѣльно, не суть государственныя, потому что, въ такомъ случаѣ, первая будетъ волей безъ силы, а вторая—силой безъ воли; судебная же власть, по признанію самого Монтескье, не составляетъ никакой государственной власти. Такъ какъ властью называется воля, соединенная съ силой, то, какъ скоро будетъ отдѣленъ одинъ изъ этихъ элементовъ отъ другаго, не будетъ и власти; слѣдовательно она не можетъ быть раздѣлена. Нѣтъ и равновѣсія властей, ибо если есть ихъ нѣсколько въ государствѣ, то или одна будетъ сильнѣйшею, или всѣ будутъ равны; въ первомъ случаѣ сильнѣйшая будетъ единственною, во второмъ—между властями будетъ происходить борьба, а если каждая изъ нихъ будетъ обставлена своими гарантіями, то и безконечное столкновеніе. Единство власти, какъ доказываетъ намъ опытъ, таково, что если народу исключительно принадлежитъ законодательная власть, то онъ присвоиваетъ и исполнительную. Если и принимать это дѣленіе, то оно окажется неполнымъ: не обнимаетъ, напримѣръ, государственаго управленія, права объявленія войны и заключенія мира, назначенія чиновниковъ и т. п. Англійская конституція, на которую ссылаются защитники теоріи, не основана на раздѣленіи властей, а на соединеніи трехъ элементовъ—монархическаго, аристократическаго и

демократическаго что считается существеннымъ отличіемъ конституціонныхъ монархій. Такимъ образомъ политическая свобода достигается не раздѣленіемъ властей, а гораздо болѣе ихъ соединеніемъ и ограниченіемъ. Главное условіе для достиженія этой цѣли государства—господство закона, устанавляемаго при участіи народнаго представительства, а затѣмъ непреодолимая сила общественнаго мнѣнія (I В. 87—113). Въ своихъ возраженіяхъ, отчасти подобныхъ сейчасъ приведеннымъ, Аретинъ исходитъ изъ понятій о государственной власти и ея происхожденіи. Въ правовомъ государствѣ народъ, при заключеніи государственнаго договора, переноситъ государственную власть, какъ необходимую для господства закона, на лицо; въ конституціонной же монархіи онъ передаетъ ее монарху. Такъ какъ государственная власть едина (основанія, приводимыя Аретиномъ, тѣже, что указаны выше), то само собою разумѣется, что народъ, передавая власть монарху, не можетъ оставить себѣ никакой особенной власти. Но при этомъ монархъ ограничивается въ пользованіи властью условіями: чтобы онъ направлялъ ее на достиженіе государственной цѣли, на поддержаніе господства закона, на утвержденіе свободы и безопасности народа. Раздѣленіе властей противорѣчитъ, далѣе, понятію о государственной власти: такъ какъ въ послѣднюю входятъ два элемента—воля и сила, то естественно, что такъ называемыя власти, взятыя отдѣльно каждая, не имѣютъ этого значенія. Что касается до исполнительной власти, то, и по своему названію и по своей сущности, она не охватываетъ множества правъ, принадлежащихъ королю. Судебная же власть есть не только должность, функція, но и логическая функція *), возстановляющая право ради него, а не какъ средство для другой цѣли, служащая праву, а не создающая его. Поэтому судъ и не есть аттрибутъ монарха, который не долженъ судить самъ. Изъ этихъ же соображеній выводится и отдѣленіе суда отъ администраціи. Такимъ образомъ, по мнѣнію Аретина, раздѣленіе властей излишне для объясненія конституціоннаго государственнаго управленія, въ теоріи представляетъ множество затрудненій, а на практикѣ сопряжено со множе-

---

*) Выраженіе, также какъ и изложеніе понятій о судебной власти, принадлежатъ Роттеку, продолжавшему сочиненіе Аретина послѣ его смерти.

ствомъ столкновеній между правами и опасной борьбою. (I B. 172—180; II B. I Abth. 198 и др.).

Аретинъ, какъ конституціоналистъ, считавшій конституціонную монархію едва не идеаломъ государственнаго устройства, самый вопросъ о раздѣленіи властей связалъ только съ нею, не обративъ вниманія на другія формы государственнаго устройства. Но такая конституція, какую представляетъ себѣ Аретинъ, основанная на договорѣ, не оставляющемъ народу никакихъ правъ, не можетъ быть конституціонной монархіей. Если уже основывать послѣднюю на договорѣ, то на немъ же слѣдуетъ основывать и тѣ права народа, которыми онъ пользуется въ этой государственной формѣ. Правда, Аретинъ, предоставляя полноту власти монарху, ограничиваетъ его разными условіями. Но чтобы эти условія были соблюдаемы, нужно предположить силу или власть, которая бы слѣдила за этимъ и могла бы принудить монарха соблюдать ихъ. Таже конституція, которую представляетъ себѣ Аретинъ, не допускаетъ этого и сама собою уничтожаетъ всякую возможность раздѣленія властей.—Что же касается до отрицанія раздѣленія, построеннаго на теоріи договорнаго происхожденія власти, то оно прежде всего требуетъ для себя доказательства безусловной основательности и вѣрности послѣдней теоріи; въ противномъ случаѣ это отрицаніе не можетъ имѣть общей силы, а имѣетъ значеніе только для послѣдователей теоріи договора. Точно также не можетъ имѣть вѣскости и опроверженіе теоріи отношеніемъ между началами человѣческой жизни—силой и волей. Приравненіе государственнаго тѣла къ физическому не представляетъ вполнѣ удачнаго пріема: первое представляетъ большую, можно сказать, безконечную, сложность въ своихъ явленіяхъ. Поэтому и такое приравненіе можетъ служить только нѣкоторымъ объясненіемъ, а не доказательствомъ: для послѣдняго ему недостаетъ опредѣленности. Такъ напр., въ данномъ случаѣ, отношеніе воли къ силѣ служитъ доказательствомъ необходимости полнѣйшаго единства властей; у другихъ писателей это же самое отношеніе, какъ мы видѣли, служитъ основаніемъ ихъ раздѣленія. Такимъ образомъ и это доказательство Аретина имѣетъ значеніе только для тѣхъ, кто одинаково съ нимъ смотритъ на указанное сравненіе воли и силы съ государственными властями.—

Въ новой нѣмецкой политической литературѣ отрицаніе раз-

дѣленія властей высказано Р. Молемъ. Онъ возражаетъ противъ него, какъ начала, противорѣчащаго единству и нараздѣльности государственной власти, какъ противорѣчащаго основнымъ положеніямъ логики и политики. Нелогично, потому что невозможно ставить судью наравнѣ съ исполнительной властью, тогда какъ судъ только прилагаетъ и исполняетъ законъ и, слѣдовательно, судебная власть есть ничего болѣе, какъ только часть исполнительной. Нелогично, далѣе, потому что законодательство и исполненіе не исчерпываютъ всей задачи и дѣятельности государства и цѣли государственной власти. Слѣдовательно это дѣленіе и неполно. Съ точки зрѣнія политики это ученіе неосновательно по различнымъ причинамъ. Прежде всего уже потому, что перенесеніе только части государственныхъ дѣлъ на опредѣленное лицо не можетъ помѣшать ни его одностороннему злоупотребленію, ни соединенію многихъ для общаго притѣсненія. Далѣе и потому, что, при такомъ раздробленіи государственной власти, вмѣсто правильнаго, совокупнаго дѣйствія для общаго блага, гораздо естественнѣе ожидать горячихъ споровъ и взаимной остановки, а вмѣсто законной свободы—только анархіи. (Encyklopädie der Staatswissenschaften, 112). Обсуждая ученіе Монтескье, онъ, кромѣ того, находитъ невозможнымъ согласить высшую исполнительную власть и предписывающую ей безсильную законодательную. Находя противорѣчащимъ дѣйствительности указаніе на Англію, какъ примѣръ раздѣленія властей, онъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, говоритъ, что въ этой теоріи не указано на главную идею конституціоннаго государства—утвержденіе правъ подданныхъ и охраненіе ихъ самими участвующими въ дѣйствіяхъ государственной власти. Наконецъ онъ считаетъ въ этой теоріи сомнительною мысль раздѣлить функціи государственной власти между элементами столь различными и дѣйствующими на противоположныхъ основаніяхъ, какъ власть государя, аристократія и демократія. Въ историческомъ развитіи политической жизни эта теорія должна была постепенно уступать мѣсто другимъ, такъ напр.: послѣ паденія Наполеона основной мыслью въ теоріи конституціоннаго права было противоположеніе полной государственной власти и правъ гражданъ, затѣмъ появилось ученіе о расчлененіи народнаго представительства по естественнымъ общественнымъ кругамъ; кромѣ того въ монархіяхъ произошло примѣненіе двоякой системы: парламентарной и дуали-

стической (Gesch. und Liter. der Staatswis. I, 275 и др.).— Раздѣленію властей противополагается у Моля понятіе государственнаго организма, т. е. единства въ разнообразіи, понятіе единой государственной власти, имѣющей для себя такое же правовое основаніе, какъ самое государство. Объемъ этой власти можетъ быть опредѣленъ только отрицательно: она не можетъ быть слаба по отношенію къ своей задачѣ, а, напротивъ, должна быть всегда въ состояніи побороть всякое возможное сопротивленіе и препятствіе, какъ со стороны людей, такъ и природы, достиженію государственной цѣли. Она, слѣдовательно, не только фактически, но и юридически различна въ различныхъ государственныхъ формахъ, и не только по отношенію къ населенію какъ своей области, такъ и сосѣднихъ, а и по отношенію къ задачѣ отдѣльнаго государства. Чѣмъ многочисленнѣе и значительнѣе цѣли послѣдняго, тѣмъ должна быть значительнѣе и она. Въ своей дѣятельности она разсматривается съ двухъ сторонъ, какъ и вообще государственная дѣятельность: государственнаго устройства и государственнаго управленія (Encykl. 107, 108, 130).

Нельзя согласиться съ Молемъ въ его взглядѣ на исторію этого ученія. Какъ германецъ, онъ имѣлъ право сказать, что съ паденіемъ Наполеона началось и паденіе теоріи Монтескье, такъ какъ съ этихъ поръ въ германскихъ конституціяхъ былъ выставленъ знаменемъ монархическій принципъ. Но онъ мало обратилъ вниманія на другія государства, гдѣ, гораздо позднѣе этого, принимались начала раздѣленія,—я не говорю въ ихъ полнотѣ, потому что такого примѣненія ихъ мы не видимъ и вообще; не обратилъ вниманія и на литературное развитіе этого вопроса, которое продолжалось и послѣ 14 года. Онъ имѣлъ въ виду только теорію Монтескье; но раздѣленіе властей, обязанное своей систематической постановкой ей, не ограничилось только ею одной. Нѣкоторые моменты развитія конституціоннаго права, выставленные Молемъ, не имѣютъ значенія всеобщности: таково ученіе о расчлененіи представительства по общественнымъ кругамъ. Это ученіе было принято немногими писателями и не было примѣнено къ жизни, такъ что въ этомъ отношеніи оно составляетъ полнѣйшую противоположность теоріи раздѣленія. Что касается до его отрицанія раздѣленія властей, то оно не есть безусловно вѣрное. Организмъ, выставленный имъ въ доказательство несостоятельности раздѣленія, не исключаетъ, одна-

ко же, разнообразной дѣятельности его частей; надо всей этой дѣятельностью стоитъ связующее начало: идея цѣлаго. Такимъ образомъ вопросъ сводится на отношеніе частей къ цѣлому. У Монтескье нѣтъ такого понятія, и слова Моля отрицаютъ его ученіе; но, какъ намъ извѣстно, другіе писатели, допускавшіе раздѣленіе властей, въ тоже время принимали связующее начало, лежащее въ единствѣ власти, такъ что и ихъ ученіе было ученіемъ о раздѣленіи одной государственной власти, а не объ отдѣленіи нѣсколькихъ государственныхъ властей. Какъ и Моль, они видѣли невозможность разграниченія этихъ властей и ихъ несоприкосновенія въ своей дѣятельности. Противъ такого пониманія раздѣленія властей Моль и не возражаетъ. Затѣмъ онъ говоритъ, что законодательство и исполненіе не исчерпываютъ всей дѣятельности государственной власти и находитъ это дѣленіе не полнымъ. Поэтому можно было бы ожидать отъ него пополненія этого раздѣленія. Наконецъ онъ уменьшаетъ значеніе теоріи раздѣленія, какъ гарантіи, утверждая, что она не указывала на охраненіе подданными своихъ правъ посредствомъ участія въ дѣйствіяхъ государственной власти. Но сама то по себѣ эта теорія имѣла цѣлью охраненіе свободы народа, а свобода немыслима безъ правъ. Безъ сомнѣнія, Монтескье не указалъ ясно и опредѣлено на эту идею конституціоннаго устройства; но Моль, и въ этомъ случаѣ, для обсужденія теоріи, ограничивается только имъ, не обращаясь къ позднѣйшимъ писателямъ. А Монтескье и ближайшихъ къ нему его послѣдователей нельзя и упрекать за такой промахъ: въ ихъ время конституціонныя начала не были еще привиты къ почвѣ европейскаго континента, а потому и конституціонныя идеи были чужды и мало уяснены.

Нѣкоторые писатели въ отрицаніи раздѣленія властей доходятъ до того, что считаютъ его или средствомъ революціи, или такой формой, съ которой связано распаденіе государства на нѣсколько, такъ какъ вмѣсто одной государственной власти является нѣсколько верховныхъ властей. Поэтому и проведеніе принципа раздѣленія властей считаютъ совершеннымъ возвращеніемъ къ тому положенію вещей, сравнительно съ которымъ наше теперешнее состояніе представляетъ несомнѣнное движеніе впередъ. Это движеніе состоитъ въ томъ, что новыя государства образовались и идутъ въ необходимомъ согласіи съ правомъ. Такъ выражается

Гельдъ. Какъ и всѣ другіе писатели, онъ указываетъ на то, что власти раздѣленныя входятъ одна въ дѣйствія другой: законодательство пользуется нерѣдко правами судебной власти, рѣшеніе судебной приближается къ законодательству, между судомъ и администраціей находится внутренняя связь. Какъ бы ни различали сферы дѣятельности государственной власти, дѣйствительная государственная власть заключается въ ихъ единствѣ. Единый хранитель единой государственной власти, который бы одинъ могъ произносить рѣшительное слово во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда различіе мнѣній можетъ вредить государственному единству, и который бы могъ поддерживать и проводить его со всей матеріальной силой, какъ воплотившееся мнѣніе государства,— въ этомъ состоитъ существо государственной власти. Ея единство подтверждается и характеромъ ея дѣятельности. Если принимать значеніе закона въ обширномъ смыслѣ, подразумѣвая подъ нимъ всякую законную норму, данную въ интересѣ государственнаго порядка, то бытіе и жизнь государства будутъ вращаться около сохраненія закона (высшая юрисдикція) и его безпрерывнаго развитія (законодательство). Но государственная власть всегда есть исполнительная, будетъ ли она исполнять существующій законъ и осуществлять принадлежащее ей конституціонное право, или будетъ установлять законнымъ образомъ что-либо новое, какъ законъ: она всегда проявляетъ свою собственную природу или жизнь совокупности индивидуумовъ и всегда исполняетъ свою обязанность. Когда судья судитъ о правѣ въ гражданскихъ или уголовныхъ случаяхъ, когда административный чиновникъ распоряжается, когда правительство созываетъ порядкомъ, установленнымъ конституціей, факторовъ законодательной власти и разсуждаетъ съ ними о благѣ государства, или распускаетъ ихъ и закрываетъ ихъ засѣданія и пр.; то и во всѣхъ этихъ случаяхъ проявляется дѣятельность одного и того же субъекта, именно государства, направленная къ исполненію закона своего бытія. Но потребностямъ государства не удовлетворяетъ только то единство власти, которое представляется почти какъ теоретическое отвлеченіе; оно должно быть и конкретнымъ представленіемъ, воплощающимся въ тѣхъ физическихъ или юридическихъ лицахъ, которыя считаются законными обладателями государственной власти. Законодательство, юстиція и управленіе обозначаютъ, слѣдовательно, только есте-

ственное разнообразіе дѣятельности въ совокупной жизни и согласное съ нимъ раздѣленіе въ соотвѣтствующей каждой ея отрасли особой формѣ, съ сохраненіемъ ихъ высшаго единства въ правительствѣ (Staat und Gesellschaft 1863, I, 578, 585, 601—613, 730, III. 133, 266, 420, 434). Такимъ образомъ все это разнообразіе дѣятельности, какъ и вообще всякое дѣйствіе государственнаго лица (persona publica), есть актъ государственнаго управленія. Принципъ такого органическаго единства, въ примѣненіи къ законодательству и управленію, составляетъ одинъ изъ главныхъ мотивовъ новаго воззрѣнія на государство; съ этимъ мотивомъ связанъ и другой: ограниченіе всякой абсолютной, чисто-индивидуальной воли въ дѣятельности того и другого рода, направленіе общественнаго служенія на государство и возможное отправленіе его народными органами или расширеніе и углубленіе (Vertiefung) самоуправленія (Grundzüge des allgem. Staatsrechts, 1868; стр. 303, 306). Но при томъ взглядѣ на исполненіе, который высказалъ Гельдъ и который приведенъ выше, не можетъ быть и различія въ дѣятельности государственныхъ властей, такъ какъ всякая изъ нихъ исполняетъ свое назначеніе. Въ этомъ смыслѣ, нужно замѣтить, и всякое существо исполняетъ то, къ чему ведетъ законъ его природы.—

Писатели, отрицавшіе раздѣленіе властей, не смотря на свое отношеніе къ этому вопросу, конечно, не могли не признавать различія между органами государственной власти; только и между ними они допускали менѣе рѣзкое различіе, чѣмъ другіе, принимавшіе это начало. Однако и они, по большей части, согласны относительно самостоятельности, большей или меньшей, судебной власти.

Какой же окончательный выводъ можемъ мы сдѣлать изъ этого разнообразія мнѣній нѣмецкихъ ученыхъ? Каково рѣшительное слово о раздѣленіи властей въ современной германской наукѣ?

Въ отвѣтъ на это я укажу на мнѣнія нѣкоторыхъ извѣстныхъ писателей, взгляды которыхъ, не смотря на ихъ разнообразіе, представляютъ въ этомъ отношеніи значительное совпаденіе.

Прежде всего я обращусь къ Шталю. Къ его ученію я обращаюсь только теперь, потому что оно, какъ лучшій отголосокъ консервативнаго направленія, можетъ дать намъ и лучшій отвѣтъ. Въ его сочиненіи (Die Philosophie des Rechts, 1856) соединилось богословское начало съ историческимъ; но первое настолько проникало въ послѣднее, что онъ можетъ считаться лучшимъ и полнѣйшимъ его представителемъ. Историческое начало лежитъ у него въ основаніи права, которое переходитъ въ жизнь силою обычая, освящаемаго законодательствомъ; послѣднее, утверждая его, установляетъ отношенія и на будущее время. (Die allgem. Lehren und das Privatrecht, 2 кн. 3 гл.). Историческое начало у него необходимое условіе болѣе совершенной конституціи: историческое развитіе, составляющее ея консервативный элементъ, по которому удерживаются не устарѣвшіе принципы, а самое содержаніе, матерія, отличаетъ ее отъ другихъ апріористическихъ, революціонныхъ, конституціонныхъ устройствъ, отрывающихся отъ историческаго основанія, уничтожающихъ то, что развилось изъ внутренняго духа и исторіи народа и, слѣдовательно, самое содержаніе (Die Staatslehre und die Principien der Staatsrehct 226). Но обычай, установленіе власти—это только видимые источники права; существеннымъ же образомъ право происходитъ изъ сознанія необходимости исполнить повелѣніе Божіе. (Allg. Lehren, 234). Божественное повелѣніе познается или разумомъ или, главнымъ образомъ, изъ откровенія, и послѣднее является, такимъ образомъ, источникомъ права, обязательнымъ для законодателя, который долженъ исходить отъ него, установляя право (тамъ же 228) *). Это начало придаетъ силу учрежденіямъ и законамъ, какъ заключающееся въ міровомъ порядкѣ. Поддержаніе такого божественнаго міроваго устройства есть назначеніе права, которое есть порядокъ жизни народа и союза народовъ; въ мысляхъ и предписаніяхъ этого порядка заключаются принципъ и мѣра права (т. е. въ

*) Замѣтимъ кстати, что Шталь не считаетъ науку источникомъ права, потому что она только приводитъ въ сознаніе какое либо положеніе, а не дѣлаетъ его закономъ.

идеѣ совершеннаго общественнаго состоянія). Почему и правовыя обязанности—характера отрицательнаго, т. е. имѣютъ цѣлью не разрушать существующаго порядка, въ противоположность нравственнымъ—положительнымъ (275). Полнѣйшею покорностью этимъ высшимъ началамъ, т. е. божественному провидѣнію, распоряжающемуся во всѣ времена и призывающему къ участію въ твореніи каждое поколѣніе, и отличается консервативный, историческій принципъ; тогда какъ радикализмъ отказывается отъ этого начала и превозносится мыслью, что существующее поколѣніе производитъ весь общественный порядокъ только само собой, изъ себя самого и навсегда (Staatslehre 228).

Право осуществляется въ государствѣ, которое учреждается силой божественнаго всемогущества и для цѣли, предписанной Богомъ (Allg. lehre 210). Поэтому главное и существенное назначеніе его и власти заключается въ охраненіи священныхъ учрежденій (Staatslehre. 135 и др.). Такимъ образомъ является нравственное царство. Но, будучи такого высшаго происхожденія, и государство и его учрежденія, въ своемъ дѣйствительномъ устройствѣ, въ своемъ внѣшнемъ видѣ, суть слѣдствіе грѣха и занимаютъ средину между царствомъ природы и божескимъ (Allg. Lehre, 147). Это есть неизбѣжное слѣдствіе того, что Богъ создалъ человѣка свободнымъ, а, по своей свободѣ, человѣкъ въ своемъ положительномъ законодательствѣ можетъ противодѣйствовать божественному міровому порядку, можетъ облекать въ формы закона противоположное божественной волѣ, несправедливое и неразумное (221). Такимъ образомъ во всемъ существующемъ мы замѣчаемъ двойственность: одно—постоянное, вѣчно существующее, неизмѣнное, божественное; другое—мірское, преходящее, измѣняющееся; одно относится къ существу, другое къ формѣ.

Эта двойственность должна быть проведена черезъ весь міровой строй. Прежде всего мы видимъ ее въ правѣ. Такъ положительное право заключаетъ въ себѣ повелѣнія человѣческой власти, установляется людьми, получаетъ отъ народа, сообразно съ его духомъ, опредѣленный видъ,—это съ одной стороны. Съ другой—положительное право должно имѣть свой типъ, свою высшую норму въ начертаніяхъ и предписаніяхъ божественнаго мироваго устройства. Право, съ одной стороны, охраняетъ божественныя установленія, напр. бракъ, повиновеніе подданныхъ и

пр., съ другой—даетъ человѣку опредѣленный кругъ дѣйствія, напр. право собственности, жизни, родительской власти. Таже двойственность должна быть и во власти: и здѣсь есть божественное, постоянное ея содержаніе и временное. Такъ полицейскія и административныя распоряженія не имѣютъ постояннаго характера: они только повелѣнія власти (Allg. Lehre, 197 и др.). Въ верховной власти различается imperium—государственная власть, отправляемая людьми, и lex—законъ, лежащій въ основаніи личной воли (Staatslehre 187).—Какимъ же образомъ примирить эти два противоположныя начала, мало того—враждебныя: божественное и грѣховное? Эта противоположность уничтожается тѣмъ, что въ первомъ началѣ заключается сила, обновляющая послѣднее и подчиняющая его себѣ. Такъ положительное право хотя и установляется людьми, но въ него переносятся тѣ нравственныя начала, которыя открываются въ божественномъ или откровенномъ правѣ.

Во власти это примиреніе совершается въ силу ея происхожденія. Она происходитъ отъ Бога, но не въ общемъ смыслѣ слова, что всѣ права происходятъ отъ него, а въ особенномъ, видовомъ; она пользуется своею властью не только по божественному устройству, а и для этого устройства; она есть божественная миссія, служительница божія (Staatsl. 179 и слѣд.). Дѣйствуя въ силу своихъ правъ, она такимъ образомъ дѣйствуетъ подъ божественнымъ освященіемъ и прилагаетъ высшія начала. Въ дѣйствіяхъ такой власти нѣтъ ни одной минуты, въ которую бы она отрѣшилась отъ своего верховнаго источника. (Съ этой точки зрѣнія несправедливо, конечно, выдѣлять административныя и полицейскія распоряженія, какъ только повелѣнія земной власти). Этою властью совершается еще сильнѣйшее примиреніе земнаго царства съ божіимъ; ибо какъ послѣднее управляется единымъ Богомъ, такъ и государство должно быть управляемо даннымъ высшимъ авторитетомъ., т. е. королемъ; народу же остается только свободное усвоеніе изданныхъ государемъ законовъ. (II, 12). Королемъ совершается обличіе (персонификація) государства, т. е. то, вслѣдствіе чего государство является въ своихъ дѣйствіяхъ лицомъ. Но вмѣстѣ съ тѣмъ это обличіе, слѣдовательно и эта власть связаны съ историческимъ правомъ: лицомъ становится государство въ наслѣдственномъ монархѣ, котораго власть

непрерывна и происходитъ сама собою, а не вслѣдствіе какого—либо дѣйствія со стороны подданныхъ, избранія и т. п. Вступленіе на престолъ главы династіи, безъ сомнѣнія, дѣло времени; но, разъ достигнувъ его, монархъ пользуется своею властью, какъ будто бы она всегда принадлежала и будетъ принадлежать ему (Staatslehre 236 и сл.). Но такого рода непрерывность не есть существеннѣйшій признакъ легитимизма; существеннѣйшій составляетъ участіе божественной силы. И именно въ наслѣдственной монархіи государь получаетъ власть по божественному предопредѣленік, которому люди должны подчиняться съ благоговѣніемъ (тамъ же 250). Такимъ образомъ историческое начало во власти совершенно поглощается ея божественнымъ установленіемъ. Послѣ этого, весьма естественно было бы со стороны Шталя считать непреложно-истинною государственною формою—теократію, такъ какъ человѣческое должно быть управляемо, во избѣжаніе того зла, которое лежитъ въ его состояніи, нравственною силою или личнымъ богомъ, и въ послѣднемъ случаѣ посредственно и непосредственно.

Какъ долженъ былъ относиться Шталь, выходившій изъ такихъ основныхъ положеній, къ ученію о раздѣленіи властей—это понятно само собою. Это ученіе онъ относитъ къ системѣ субъективно-раціональной *), въ борьбу съ которой вступаетъ на каждой страницѣ. Къ этому нужно припомнить еще и ту цѣль, которую онъ даетъ своему ученію государственнаго права. Къ нему онъ приступаетъ съ желаніемъ дать власти подобающее ей мѣсто въ государствѣ. И въ самомъ дѣлѣ, всѣ государственныя учрежденія онъ не только разсматриваетъ, а и опредѣляетъ съ этой точки зрѣнія. Такъ само государство есть союзъ людей подъ одной властью и оно существуетъ этою властью (Staatslehre, 131). Община происходитъ изъ всеобщаго назначенія къ повиновенію высшему, назначенія, которое подчиняетъ каждаго, даже безъ его воли, почвѣ, т. е. подчиняетъ его организованному обществу другихъ, живущихъ съ нимъ въ той же самой землѣ (тамъ

*) По субъективно—раціональному ученію, гражданское право есть дѣленіе правъ, а государственное дѣленіе властей; отличительная черта перваго—предметъ правъ, втораго—форма дѣятельности власти: законод., судеб. и пр.

же 31). Происхожденіе дворянства выводится изъ необходимости власти въ малыхъ кругахъ, подчиненныхъ королю или большимъ народнымъ общинамъ (103). И въ ученіи о раздѣленіи властей онъ старается возвысить власть, указывая на ихъ единство (тамъ же II отд. 5 гл.). Государственная власть, по ея существу, есть недѣлимое цѣлое, какъ всякое лицо, всякая воля; она не дѣлится ни по властямъ ни по субъектамъ. Но, по своему осуществленію, она подчиняется различнымъ условіямъ и имѣетъ въ своемъ распоряженіи различные, болѣе или менѣе самостоятельные органы. Это различіе органовъ основывается на разныхъ отношеніяхъ ея отправленія къ закону или правамъ индивидуумовъ. Если она издаетъ законъ или измѣняетъ его, то это будетъ законодательство; если управляетъ по закону и въ предѣлахъ закона—правительство (Regierung); если вступаетъ въ правовой кругъ индивидуума для возстановленія нарушеннаго закона—судъ. Но такая разнообразная дѣятельность не должна быть разсматриваема, какъ дѣятельность разныхъ властей; она есть проявленіе одной и той же государстенной власти. Въ такомъ единствѣ власти заключается суверенитетъ, который есть первая, причинная и верховная королевская власть (король и въ тоже время не государь—это абсурдъ), охватывающая всѣ другіе органы и опредѣляющая ихъ дѣятельность. Повидимому такая власть, которой принадлежитъ суверенитетъ, должна быть неограниченная, тѣмъ болѣе, что Шталь называетъ ее отеческою, какъ заботящуюся о благѣ подданныхъ; но на самомъ дѣлѣ она не такова: она должна дѣйствовать въ предѣлахъ закона и при содѣйствіи извѣстныхъ органовъ. Неограниченность этой власти противорѣчитъ ея сущности, потому что она основана на нравственномъ началѣ; противорѣчитъ сущности государства, гдѣ разнообразнымъ органамъ предоставлена обезпеченная закономъ дѣятельность; противорѣчитъ природѣ, въ которой между однородными существами одно не можетъ господствовать надъ другимъ только по своему праву, а подчиняется своему назначенію въ міровомъ порядкѣ, слѣдовательно господствуетъ до извѣстныхъ границъ. Законъ является внѣшнимъ правовымъ предѣломъ власти государя, предѣломъ, который охраняется клятвою того—въ его соблюденіи, отвѣтственностью высшихъ чиновниковъ, порицаніями и жалобами сословій, если имъ дано такое право по конституціи. Если ко-

роль преступаетъ такіе законные предѣлы, то хотя власть не можетъ быть отнята отъ него, такъ какъ надъ нимъ нѣтъ суда, но его повелѣнія не будутъ исполняться. Такимъ образомъ никогда не можетъ быть вполнѣ неограниченной монархіи. Даже въ совершенно произвольныхъ, повидимому, государствахъ—деспотіяхъ дается непреодолимо-сильный предѣлъ въ основныхъ идеяхъ и учрежденіяхъ религіи, которыя властитель не можетъ преступить безъ того, чтобы сила, служащая ему, не обратилась противъ него. Такое ограниченіе королевской власти не противорѣчитъ ея божественному праву и легитимитету. Изъ того, что король получаетъ свое полномочіе отъ Бога, не слѣдуетъ неизбѣжно, чтобы онъ имѣлъ его надо всѣмъ. Подобное положеніе власти Шталь допускаетъ только въ такомъ случаѣ, если бы было сказано, что король—намѣстникъ божій (въ теократическомъ смыслѣ), такъ какъ ему были бы обязаны такимъ же повиновеніемъ, какъ Богу (241, 243, 254—257).

Итакъ единство власти не должно исключать дѣятельности другихъ органовъ. Такъ самое главное, по силѣ и дѣйствію, и высшее проявленіе государственной власти, опредѣляющее другія отрасли ея дѣятельности, но не опредѣляемое ими,—законодательство должно быть отправляемо самимъ государемъ (въ республикѣ—народнымъ собраніемъ, а не магистратурой, въ монархіи—государемъ, а не чиновниками). Но такъ какъ законы имѣютъ свое матеріальное начало въ народномъ сознаніи, то законодательство не есть дѣло только государя, а и народа. Однако такое участіе народа не нарушаетъ государственнаго суверенитета, потому что въ этомъ случаѣ оба они—и государь и народъ—составляютъ одинъ субъектъ (189, 192). Притомъ же, нужно замѣтить, это участіе ограничено какъ по значенію, такъ и по составу представительнаго собранія *). Представительство имѣетъ цѣлью только защиту правъ и обсужденіе того, на сколько новые законы соотвѣтствуютъ народному мнѣнію; поэтому ему принадлежатъ съ одной стороны права согласія на подати (бюджетъ и контроль издержекъ), жалобъ и объясненій, съ другой—права подачи совѣтовъ, согласія на законы, петиціи, заявленія желаній

*) Объ этомъ см. главу: Die reichsständische Verfassung.

и обѣщаній въ подчиненіи правительственнымъ мѣрамъ. А законодательный починъ, утвержденіе и обнародованіе законовъ принадлежатъ государю. Но представители или, точнѣе, сословія имѣютъ свою силу только въ государѣ и чрезъ него. Хотя цѣль представительства охранять права и интересы народа и выражать собою его существо; но оно выходитъ изъ политической свободы, то есть изъ повиновенія власти, повиновенія свободнаго, самостоятельнаго, внутренняго. Оно такимъ образомъ есть слѣдствіе не народнаго суверенитета, а того, что народъ представляется повинующеюся частью, нуждающеюся въ защитѣ отъ государя. Относительно короля представительное собраніе есть сословіе подданныхъ, относительно народа—власть, и только подъ властью государя и чрезъ него. Оно должно быть сословное, должно основываться не на безразличной массѣ народа, а на сословіяхъ, должно представлять прежде всего вещи, то есть объективныя положенія и учрежденія.

Правительственная власть есть отправленіе государственной, постоянное и непрерывное, въ противоположность другимъ, изъ которыхъ судъ дѣйствуетъ только тогда, когда совершается неправо, а законодательство—при несогласіи закона съ жизнію. Дѣятельность этой власти не ограничивается только исполненіемъ закона—это одна ея сторона, опредѣленная закономъ положительно; сущность же собственно правительства состоитъ въ произведеніи его свободною, творческою дѣятельностью, независимою отъ закона, опредѣляющаго ее только отрицательно, нѣчто новаго, положительнаго. Его дѣйствія направлены не къ произведенію средствъ для закона, а къ осуществленію цѣли внѣ закона. Законъ содержитъ въ себѣ основныя положенія права, простирается на то, что необходимо само по себѣ; постановленія правительства (Verordnung) направляютъ общую дѣятельность къ цѣли, поэтому простираются на то, что представляетъ средство къ достиженію закона и что измѣняется по обстоятельствамъ, сообразно съ цѣлью.

Судебная власть имѣетъ свое основаніе въ справедливости: съ одной стороны она подчиняется требованію ненарушимости закона, съ другой—неприкосновенному, самостоятельному праву лица, безъ всякаго отношенія къ общественному благу. Поэтому судъ, какъ актъ справедливости, можетъ быть опредѣленъ толь-

ко непреложными правилами закона и требуетъ силы безпристрастной и къ личному праву и къ государственной власти. Онъ долженъ быть отправляемъ независимо отъ государя органами, обязанными только неукоснительнымъ примѣненіемъ закона. Онъ, слѣдовательно,не есть средній членъ между закономъ и исполненіемъ, а особая, специфическая дѣятельность рядомъ съ исполнительной властью (193—198).

Такимъ образомъ единство властей принимаетъ у Шталя не логическое значеніе, а дѣйствительное. Единство это заключается въ государѣ, который не есть органъ предпочтительно или исключительно одной какой нибудь власти, исполненія, какъ принималось большинствомъ конституціонныхъ писателей, а въ немъ осуществляется суверенитетъ государства и сосредоточиваются одинаково всѣ отправленія власти. Если и существуютъ въ государствѣ разнообразные органы исполненія, то всѣ они охватываются государемъ. И нужно отдать справедливость Шталю: это единство проводится у него послѣдовательнѣе, чѣмъ что либо другое. Такъ, по своимъ основаніямъ, его государство должно бы быть теократическимъ, а между тѣмъ оно является представительной сословной монархіей; сословія должны бы ограничивать государя: но власть его находитъ себѣ предѣлъ только формальный, такъ какъ пассивное сопротивленіе, которое можетъ быть выражено ему со стороны подданныхъ въ неисполненіи его противозаконныхъ постановленій, противорѣчитъ основанію представительства—повиновенію, нуждающемуся въ защитѣ. Самое ограниченіе его власти сословіями не соотвѣтствуетъ тому положенію, которое дано ему у Шталя. Оно несогласно и съ основными воззрѣніями Шталя: хотя сословное представительство и предназначено для того, чтобы извлекать матеріальное начало изъ народнаго сознанія; но глубже и важнѣе этого источника права—откровенное, которое проводится законодателемъ-королемъ, такъ что ограниченіе послѣдняго будетъ побѣдой свѣтскаго начала надъ религіознымъ. Если указывать въ подтвержденіе правъ сословій на ихъ религіозное происхожденіе, то и всякое учрежденіе, по теоріи Шталя, имѣетъ свой источникъ въ божественномъ повелѣніи, такъ что, слѣдовательно, всякое учрежденіе имѣетъ одинаковое право на ограниченіе власти короля. Самая мысль Шталя, что нѣтъ неограниченной формы правленія, приводитъ къ тому, что въ этомъ отношеніи и деспотія сходится съ другими формами. И въ самомъ дѣлѣ, его доводы про-

тивъ неограниченной власти таковы, что они одинаково приложимы ко всякому государственному устройству: она должна противорѣчить природѣ и сущности власти и государства, а все это не измѣняется и въ деспотіи, какъ и во всякой другой формѣ.— Что касается до различія между властями по времени ихъ дѣйствія, то нельзя сказать, чтобы дѣйствіе которой-либо власти пріостанавливалось въ какое нибудь время. Безъ сомнѣнія, дѣйствіе правительственной власти очевиднѣе, рѣзче бросается въ глаза, такъ какъ агенты ея разсѣяны по всему государству и приведеніе въ исполненіе законовъ совершается несравненно продолжительнѣе, чѣмъ ихъ составленіе или примѣненіе на судѣ. Но и судъ, при настоящемъ устройствѣ общественныхъ отношеній и при наклонностяхъ человѣческой природы, дѣйствуетъ и долженъ дѣйствовать постоянно. Что касается до дѣятельности законодательныхъ органовъ, то, безъ сомнѣнія, она можетъ быть легче прерываема на нѣкоторое время, чѣмъ всякая другая; но, не смотря на это, она служитъ постояннымъ источникомъ для дѣятельности другихъ властей.—Изъ всѣхъ этихъ властей правительственная, какъ постоянно дѣйствующая, только и можетъ непрерывно проводить идею государства; слѣдовательно она приводитъ къ единству и всѣ власти, включая въ себя въ превосходствѣ то назначеніе, которое падаетъ на долю каждой изъ остальныхъ. Дѣятельность ея заходитъ и за предѣлы закона: она производитъ нѣчто новое, то, что необходимо по обстоятельствамъ времени, обладая, такимъ образомъ, возможностью, посредствомъ своихъ постановленій, видоизмѣнять и даже измѣнять то, что необходимо само по себѣ. Такимъ образомъ въ ней осуществляется стремленіе Шталя къ объединенію властей.

Другой писатель, котораго мнѣнія могутъ служить намъ отвѣтомъ на поставленный выше вопросъ, есть Фольграффъ (Staats und Rechtsphilosophie auf Grundlage einer wissenschaftlich. Menschen und Völkerkunde, 1864, herausg. von Held). Хотя онъ не похожъ на Шталя уже тѣмъ, что основаніе властей видитъ въ народѣ, но въ конечномъ результатѣ по вопросу о раздѣленіи властей сходится съ нимъ. Онъ принимаетъ, что общественная (öffentliche) власть, по ея субъективной и объективной дѣятельности, распадается на двѣ вѣтви: государственную власть (Staats-Gewalt) и правительственную (Regierungs-Gewalt). Это

суть живыя функціи четырехъ организмовъ, составляющихъ въ совокупности форму государства (II, 214) *). Обѣ эти власти имѣютъ свой общій корень въ народѣ, подобно тому, какъ дворянство и свободное населеніе какого либо народа суть однороднаго происхожденія (II, 232). Государственная власть есть нравственно-господствующій элементъ, центръ тяжести государства; въ нее входятъ, кромѣ функцій, составляющихъ четыре организма и выражающихъ дѣятельность гражданъ, еще: національность, степень культуры и цивилизаціи, религія, бытіе и постоянство четырехъ политическихъ организмовъ, политическія функціи гражданъ, гражданское и уголовное право, общественное мнѣніе и ограниченіе правительственной власти и назначеніе ей предѣловъ. Такимъ образомъ государственная власть тамъ, гдѣ она не организовалась политически въ народное собраніе, есть болѣе невидимая сила, чѣмъ видимая, сила, которая гораздо чаще можетъ быть чуствуема и чувствуется, чѣмъ можетъ быть разъяснена во всѣхъ ея подробностяхъ. Какъ невидимая сила, какъ центръ тяжести, она не нуждается ни въ какомъ письменномъ изложеніи, ни въ какой организаціи на основаніи законовъ: она организуется сама собою. Правительство же должно дѣйствовать относительно ея гораздо осторожнѣе въ то время, когда она не имѣетъ внѣшней организаціи, не имѣетъ учрежденія, въ которомъ бы могло выражаться конституціоннымъ образомъ общественное мнѣніе, потому что она пребываетъ тогда невидимою, демоническою силой. Правительству гораздо пріятнѣе, чтобы народъ сбирался, чѣмъ доставляется возможность узнать мнѣніе большинства, нежели чтобы каждый отдѣльно отдавался своей страсти, потому что тогда государственная власть дѣлается абсолютною, т. е. не знаетъ никакого нравственнаго предѣла (§§ 94, 95). Но эта государственная власть есть грубая, тяжелая сила, неспособная опредѣлять сама себя и, слѣдовательно, къ управленію, такъ что приходится еще сомнѣваться, можетъ ли она быть властью въ политическомъ смыслѣ. Когда она организовалась въ народное

---

*) Эти организмы суть: политически организованная и раздѣленная по различію гражданскихъ правъ совокупность лицъ, принадлежащихъ къ государству, организованный судъ, организованная финансовая и военная системы (II, §§ 32, 33).

собраніе, то она способна только сказать да или нѣтъ, а въ демократіи производить выборы чиновниковъ (такъ что поэтому не можетъ быть и чистой демократіи, т. е. такой, въ которой народному собранію принадлежали бы и всѣ правительственныя дѣла. § 103). Это—власть наблюдательная и пассивная и представляетъ собою спокойное, внутреннее развитіе и сообразное со временемъ измѣненіе государственнаго и гражданскаго права. Совсѣмъ не такова правительственная власть: она повелѣвающая и дѣйствующая (236); только она управляетъ. Къ государству она относится, какъ голова къ тѣлу, такъ что онѣ немыслимы отдѣльно; къ государственной власти—какъ разумъ къ сердцу; къ общественной—какъ побочная дочь, т. е., гдѣ нѣтъ государства и, слѣдовательно, общественной власти, тамъ не можетъ быть и ея, какъ это напр. у дикихъ. Будучи такого же происхожденія, какъ и государственная власть, т. е. изъ народа, она есть естественно необходимый продуктъ, т. е. не основывается на договорѣ или порученіи, а на простомъ признаніи. Она есть власть думающая, рефлектирующая, побуждающая, вразумляющая и исполняющая. Она имѣетъ такое же значеніе для государства, какъ отецъ для семьи; но это не значитъ, чтобы она могла слѣдовать собственному капризу: конкретное государственное благо составляетъ норму для всѣхъ ея дѣйствій, норму, которую она обязана соблюдать для того, чтобы пользоваться популярностью и повиновеніемъ себѣ, т. е., иначе говоря, чтобы между ею и государственною властью существовала гармонія (§ 103, стр. 217, 232). Она не только исполняетъ законы, а и предлагаетъ ихъ государственной власти *); она сохраняетъ, поддерживаетъ и оберегаетъ существующее (§ 105). Поэтому она заботится о поддержаніи національности, о томъ, чтобы не произошло распаденія въ религіи, о защитѣ государства, объ отношеніяхъ его къ другимъ государствамъ; поэтому ея дѣятельность касается и указанныхъ четырехъ организмовъ, напр. народнаго здравія, воспитанія, суда и пр. (§§ 106—115). Но обѣ эти власти, и государственная и правительственная, составляютъ цѣ-

*) Впрочемъ, Фольграффъ не признаетъ этого права исключительно за ней.

лое, такъ что одна не можетъ дѣйствовать безъ другой, одна нуждается въ содѣйствіи другой; обѣ относятся къ политическому обществу, какъ языкъ къ внутреннему цѣлому человѣку (стр. 214, 215). Если одна изъ нихъ не станетъ уступать дуугой въ томъ, что принадлежитъ той по природѣ, то наступитъ между ними распаденіе. Но народъ всегда долженъ хранить свою государственную власть, потому что она всегда должна оставаться поддержкой правительственной и быть на-сторожѣ противъ нея, такъ какъ послѣдняя сдерживается въ своихъ естественныхъ предѣлахъ только уваженіемъ передъ тою властью (233). Однако такое положеніе этихъ властей по отношенію другъ къ другу не означаетъ, чтобы между ними была вражда или недовѣріе: онѣ до того тѣсно связаны одна съ другою, что ихъ ростъ и ихъ развитіе совершается въ необычайномъ согласіи. Степень ихъ силы, объемъ ихъ правъ и дѣятельности зависитъ отъ степени народнаго развитія: чѣмъ это развитіе слабѣе, тѣмъ менѣе сумма ихъ правъ, и чѣмъ оно выше, тѣмъ значительнѣе и сумма. Фольграффъ объясняетъ это любовью къ свободѣ: въ человѣкѣ грубомъ, стоящемъ на низшей степени развитія, она господствуетъ неограниченнѣе, такъ какъ онъ всего менѣе терпитъ какія либо общественныя и политическія ограниченія и связи, откуда бы онѣ не исходили; чѣмъ выше подымается онъ въ степени развитія, тѣмъ ограниченнѣе его личное чувство независимости и свободы, тѣмъ охотнѣе онъ сноситъ большія ограниченія своей личной свободы. Сообразно этому уменьшенію чувства личной свободы идетъ, по мнѣнію Фольграффа, и развитіе общественной власти. Въ этомъ случаѣ между ея отраслями такая связь, что, чѣмъ болѣе возвышается государственная власть, тѣмъ могущественнѣе и обширнѣе, по кругу дѣятельности, становится и правительственная (§ 117). Въ подтвержденіе своей мысли онъ указываетъ на развитіе власти на различныхъ ступеняхъ человѣческаго общежитія: у дикихъ, не организованныхъ въ какое-либо общество и безправныхъ, не можетъ и быть общественной власти, отеческая же состоитъ въ грубыхъ и жестокихъ дѣйствіяхъ; у номадовъ, стоящихъ, такъ сказать, на половинѣ (Halbheit) цивилизаціи и политическаго развитія, при слабости ихъ общественной связи, и власти носятъ на себѣ этотъ же характеръ полуразвитія: власть, имѣющая у нихъ монархическую форму основывается на талан-

тѣ и уваженіи или на личномъ авторитетѣ, а правительственная власть, и именно военная основывается на примѣрѣ и т. п.; на третьей степени развитія человѣческаго общества, когда у народа уже зарождается собственная цивилизація, когда права нуждаются въ защитѣ и обезпеченіи и правительственная власть облекается поэтому силою полицейской, мы видимъ, что власти занимаютъ средину между ихъ полуразвитіемъ и абсолютизмомъ (Absolutheit): этой степени развитія всего болѣе соотвѣтствуетъ аристократическая форма правительства; послѣдней степени развитія—абсолютной—власти достигаютъ у народовъ, вошедшихъ въ четвертую фазу человѣческаго общежитія: ей всего болѣе соотвѣтствуетъ демократическая форма правительства (§§ 118—124).

Фольграффъ, соединивъ въ своихъ вѣтвяхъ общественной власти и субъективную и объективную дѣятельность государства, безъ сомнѣнія, избѣжалъ этимъ того разнообразнаго ея дѣленія, которое мы встрѣчаемъ у многихъ нѣмецкихъ писателей, и привелъ ихъ къ одному. Но этимъ вопросъ нисколько не разрѣшенъ удовлетворительно. Государственная власть у него есть центръ тяжести государства, точка опоры, слѣдовательно, всей его дѣятельности; а между тѣмъ она грубая, тяжелая сила, неспособная даже опредѣлять себя. Мало того: это—темная сила, которая возбуждается къ дѣятельности, по нашему мнѣнію, главнымъ образомъ правительствомъ: дѣйствія послѣдняго заставляютъ высказываться общественное мнѣніе, составляющее ея суть; правительство, пользуясь преимущественнымъ правомъ законодательнаго почина, предлагая ей законы, вызываетъ ее обнаружить свою силу. Но чтобы освободить значеніе и дѣятельность государственной власти изъ-подъ такого вліянія правительственной, Фольграффъ говоритъ, что она всего болѣе страшна послѣдней тогда, когда не имѣетъ никакого органа для своего проявленія, когда она сокрыта въ каждомъ, такъ что правительству остается недоумѣвать, что думаетъ о его дѣйствіяхъ каждое отдѣльное лицо. Такимъ образомъ, придерживаясь этой мысли, мы должны принять, что господство государственной власти неограниченнѣе тогда, когда каждый человѣкъ не имѣетъ возможности высказать свое мнѣніе и когда общественное мнѣніе, не имѣя для себя никакого органа, не вступило на путь своего развитія, не только что не достигло своей силы; должны принять, что правительство гораздо

болѣе сдерживается въ своихъ дѣйствіяхъ тогда, когда онъ не находится ни подъ какимъ дѣйствительнымъ контролемъ и когда нѣтъ и помина о представительныхъ или народныхъ собраніяхъ. Этому противорѣчатъ, однако, указанія исторіи, ибо въ такомъ случаѣ немыслимы были бы тѣ восточныя деспотіи, о которыхъ она свидѣтельствуетъ.—Вся дѣйствительная сила оказывается у Фольграффа на сторонѣ правительственной власти: она есть разумъ, она есть думающая голова всего государственнаго тѣла, тогда какъ послѣднее только чувствуетъ; она относится къ государственной власти, какъ духъ къ душѣ, такъ что должна нравственно господствовать надъ всѣмъ государственнымъ тѣломъ, какъ духъ надъ душею, не предпринимая и не желая, однако, при этомъ ничего такого, что противорѣчитъ природѣ и конкретно-необходимымъ потребностямъ государства. Правительство имѣетъ задачею быть для послѣдняго тѣмъ, что есть воспитатель для отдѣльнаго индивидуума (§§ 128 и 129). Надѣляя въ изобиліи правительственную власть разными эпитетами и уподобленіями, Фольграффъ ясно указываетъ всѣмъ этимъ на ея мѣсто по отношенію къ другой власти. Въ сущности же нельзя и допустить какого-бы то ни было отдѣленія ея отъ государственной власти. Фольграффъ и говоритъ, что обѣ онѣ составляютъ одну власть, что онѣ въ своемъ развитіи идутъ рука объ руку и одинаковыми шагами. Къ слову сказать, нельзя согласиться съ отношеніемъ ихъ развитія къ личной свободѣ, какъ оно представлено у автора: человѣкъ въ первобытномъ, грубомъ состояніи пользуется такою естественною свободою, которая равна несвободѣ, потому что онъ въ полной зависимости отъ окружающей природы, такъ что скоро отказывается отъ части этой свободы, ища содѣйствія у другихъ, подобныхъ ему; между тѣмъ какъ человѣкъ, который подвергается общественнымъ ограниченіямъ, получаетъ отъ нихъ вознагражденіе въ суммѣ благъ, которыми онъ пользуется, въ общей свободѣ и въ тѣсно связанной съ ней личной свободѣ. Ограниченіе естественной свободы начинается со вступленія человѣка въ общество; и въ тоже время оно доходитъ нерѣдко до рабства, до отрицанія всякой свободы,—и это въ то время, когда власти не выходятъ еще изъ низшаго момента своего развитія. Государственная власть, имѣющая однимъ изъ своихъ элементовъ общественное мнѣніе, должна бы относиться отрицательно къ подобнымъ

ограниченіямъ; между тѣмъ она оказывается въ этомъ отношеніи вполнѣ безучастною къ участи тѣхъ, которыхъ должна представлять. Дѣло въ томъ, что она никакимъ образомъ, даже въ представленіи, не можетъ быть отдѣлена отъ правительственной. Въ нее входятъ такіе элементы, которые составляютъ необходимѣйшую часть существа и правительственной власти: національность, религія, степень культуры и т. п. Правда, какъ общественное мнѣніе, она не можетъ слиться съ послѣднею; но затѣмъ столько совпаденія между ними, что это мнѣніе не можетъ и дать ей какое-либо отдѣльное значеніе. Самъ Фольграффъ признаетъ, что государственная власть не составляетъ власти въ политическомъ смыслѣ; а при томъ значеніи, какимъ пользуется у него правительственная власть, это и совершенно невозможно. Остаются, слѣдовательно, только разныя названія, тогда какъ власть одна. И самыя названія-то не выражаютъ какой-либо отдѣльности властей. Если сопоставить ихъ оба, то—въ томъ случаѣ, когда они даются двумъ отраслямъ власти—государственная власть должна исключать правительственную и наоборотъ; но возможно ли это, когда правительство можетъ быть только въ государствѣ и когда государство не можетъ быть безъ правительства?

Такимъ образомъ у Фольграффа является полнѣйшее единство власти. Но въ дѣйствительности такое единство не пребываетъ никогда неизмѣннымъ. Во время упадка государства, говоритъ авторъ, исчезаютъ всѣ тѣ отдѣльныя качества, силы и дѣятельность, которыя соединяются въ здоровомъ состояніи государственной власти, и она отъ постоянной опоры правительственной власти обращается къ враждебной оппозиціи противъ нея. Въ такія времена существуетъ только одна правительственная власть и нѣтъ никакой положительной государственной власти (710, 717). Въ эти времена упадка, стало быть, еще рѣзче выставляется единство власти; измѣняется только его содержаніе. Но подобное измѣненіе показываетъ только, на сколько государственная власть не имѣетъ значенія власти, показываетъ, что она не можетъ быть ею, если, по обстоятельствамъ, отдѣлится отъ правительственной и обратится къ противодѣйствію ей. Между тѣмъ послѣднее не можетъ не входить въ дѣятельность общественнаго мнѣнія.

Третій писатель, мнѣніями котораго мы воспользуемся и для

того, чтобы извлечь изъ нихъ отвѣтъ на данный вопросъ, и для того, чтобы заключить ими нашъ обзоръ,—это извѣстный, неутомимый ученый—Штейнъ *). Какъ извѣстно, личность составляетъ у него тотъ центръ, около котораго вращается вся его теорія человѣческихъ отношеній, точка, отъ которой исходитъ вся дѣйствительная жизнь: въ ней соединяются противоположности безконечнаго и конечнаго; она даетъ существованіе обществу, въ которомъ находитъ возможность достигнуть своего безконечнаго назначенія—совершенствованія посредствомъ помощи со стороны другихъ, восполняющей ея ограниченность; изъ нея вытекаетъ понятіе о государствѣ, какъ организмѣ, полагающемъ свое высшее развитіе и совершенствованіе въ развитіи и совершенствованіи всѣхъ особей, а не какой-либо части общества,—организмѣ, представляющемъ интересы каждаго отдѣльно лица, а не какіе-либо особенные интересы, выражающіеся въ обществѣ, защищающемъ ихъ, какъ интересы одного лица противъ интересовъ другихъ, и помогающемъ ихъ осуществленію,—организмѣ, подчиняющемъ особенные интересы истинно всеобщимъ цѣлямъ. Такимъ образомъ государство есть единство людей, необходимо представляющее самостоятельную и самодѣятельную личность, т. е. не зависящую отъ воли и интересовъ отдѣльныхъ лицъ и усвоивающую, дѣлающую своими интересы каждой особи (System, II, 1—32). Личность представляется здѣсь, во всѣхъ этихъ явленіяхъ жизни, реальнымъ началомъ; но въ тоже время она есть и философское: чистое право выводится изъ чистой природы личности (Syst. II, 60); абсолютныя основы общественнаго порядка выводятся изъ абсолютныхъ элементовъ человѣческой личности (ib. 36).

Какъ личность, государство имѣетъ въ себѣ и всѣ моменты, которые составляютъ существо и содержаніе личности. Но оно заключаетъ въ себѣ одинаковое не въ томъ же видѣ. Оно есть въ высшей степени матеріальная форма личности и имѣетъ свое бытіе, свое основаніе въ себѣ самомъ. (Die Vollziehende Gewalt, 2 Aufl. I, 4, 5). Эта высшая форма личности заклю-

---

*) System der Staatswissenschaft и Die Verwaltungslehre. См. о немъ у Сергѣевича.

чаетъ въ себѣ всѣ тѣ личные моменты, которые лежатъ въ насъ въ зародышѣ, неясные, неразвитые; въ ней же являются они самостоятельными, съ своей формой и содержаніемъ и съ опредѣленнымъ назначеніемъ по отношенію къ цѣлому. Человѣкъ, различая себя отъ всего существующаго, сознаетъ себя, какъ личное я. Желая сохранить свое существо независимымъ отъ природы, которая опредѣляетъ его во многихъ отношеніяхъ, онъ долженъ перевести это опредѣленіе въ самоопредѣленіе. Самоопредѣленіе въ человѣкѣ, не выразившееся во внѣ, составляетъ элементъ воли; выразившееся во внѣ, оно является дѣйствіемъ. Въ такомъ переходѣ самоопредѣленія въ дѣйствіе, подчиняющемъ внѣшнюю природу, и заключается жизнь. Въ государствѣ всѣ эти моменты доходятъ до высшаго развитія. Личное, остающееся безъ самостоятельнаго проявленія въ отдѣльномъ человѣкѣ, представляется въ государствѣ независимымъ органомъ, который получаетъ свою совершенѣйшую форму въ королѣ. Воля государства выражается въ особомъ органѣ—законодательномъ собраніи. Неясная въ человѣкѣ, переплетающаяся со множествомъ другихъ элементовъ и неспособная отдѣлить себя отъ дѣйствія, она распадается здѣсь по своимъ самостоятельнымъ моментамъ—обсужденія и заключенія, которыя и отдѣляются внѣшнимъ образомъ и представляются какъ законодательство—процессъ, посредствомъ котораго государственная воля становится объективною, и законъ, какъ самостоятельный актъ воли государства. Моментъ дѣйствія выражается въ организмѣ управленія, въ которомъ также различаются органическіе элементы дѣйствія вообще. Такъ управленіе является въ организмѣ исполнительной власти, исполняющей волю государства, не смотря на какое бы то ни было сопротивленіе; воля такого организма представляется въ постановленіяхъ (Verordnung), дѣйствіе называется исполненіемъ. Во-вторыхъ управленіе представляется въ организмѣ собственно управленія, какъ органической дѣятельности государства въ матеріальномъ мірѣ. Собственно управленіе охватываетъ собою безконечную область жизненныхъ отношеній, подчиняя ихъ личности государства, преслѣдуя государственныя задачи. Сюда относятся области государственнаго хозяйства, суда и внутренняго управленія, т. е. та дѣятельность государства, которая оказываетъ содѣйствіе отдѣльнымъ лицамъ въ ихъ развитіи (Vol. G. I, 8—13).

Это ученіе о личности государства онъ изображаетъ въ такомъ наглядномъ образѣ:

ГОСУДАРСТВО

ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ГЛАВА ГОСУДАРСТВА УПРАВЛЕНІЕ.

По нашему мнѣнію, гораздо точнѣе выражалась его мысль о личности и различной дѣятельности государства въ той схемѣ, которую онъ представилъ въ первомъ изданіи своего сочиненія (I, 18), именно:

ГЛАВА ГОСУДАРСТВА

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ВОЛЯ УПРАВЛЕНІЕ.

На сколько справедливо наше заключеніе, это увидимъ мы изъ дальнѣйшаго изложенія мыслей Штейна; а теперь послѣдуемъ за нимъ. Какъ личность государства отличается отъ личности человѣка, такъ и его жизнь отличается отъ жизни послѣдняго. Жизнь его развивается не въ простомъ и единомъ процессѣ дѣйствительнаго самоопредѣленія, какъ это видимъ въ отдѣльномъ человѣкѣ, а въ самостоятельныхъ функціяхъ его органовъ, изъ которыхъ каждый проявляетъ ее своеобразно въ своей особенной дѣятельности. Изъ этого вытекаетъ, что никакая функція какого-бы то ни было государственнаго органа, отъ самого высшаго до самаго низшаго, не можетъ быть разсматриваема какъ дѣятельность только его одного, а что онъ должна представлять собою всегда, въ каждый моментъ, отдѣльное проявленіе всего личнаго государства. Каждый органъ, также и глава государства, долженъ въ каждый моментъ своей воли и своего дѣйствія быть и желать быть цѣлымъ. Изъ этого далѣе вытекаетъ и понятіе о государственной власти. Слово государственная власть обозначаетъ совокупность дѣятельныхъ силъ всѣхъ органовъ, мыслимыхъ какъ единство, выражаетъ единую жизненную силу личнаго государства, прилагаемую къ осуществленію всѣхъ его задачъ. Но такъ какъ каждая отдѣльная задача и функція государства выража-

ютъ собою цѣлое и поэтому заключаютъ въ себѣ существо и силу всей государственной власти, то можно совершенно справедливо говорить и объ отдѣльныхъ государственныхъ властяхъ. Отдѣльная государственная власть обозначаетъ, поэтому, функцію отдѣльнаго государственнаго органа вмѣсто цѣлаго и во имя цѣлаго, такъ что, слѣдовательно, въ этомъ смыслѣ есть столько государственныхъ властей, сколько возможно представить себѣ отправленій государственной жизни. Можно говорить о властяхъ королевской, законодательной, исполнительной, правительственной, также финансовой, судебной, полицейской, надзирающей и о сотнѣ другихъ и вмѣстѣ съ тѣмъ о высшей или всеобщей государственной власти, не дѣлая этимъ ошибки, такъ какъ въ этомъ случаѣ не указывается на существо и право, а только на проявленіе функціи какъ государства въ цѣломъ, такъ и отдѣльныхъ его органовъ. Такимъ образомъ слова государственная власть и государственныя власти могутъ быть употребляемы весьма хорошо какъ обозначеніе, но при этомъ съ ними не можетъ быть связано никакое органическое, научное воззрѣніе: они означаютъ только категоріи органической жизненной силы государства, не имѣющія содержанія, которое они должны получить. Слѣдовательно нѣтъ раздѣленія государственной власти, а есть—органовъ, которые обладаютъ ею (I, 15, 16, 20).

Эти общія начала Штейнъ развиваетъ и подробнѣе по отношенію къ управленію. Мы обратимъ вниманіе на тѣ мѣста его сочиненія, которыя еще рельефнѣе поясняютъ его взглядъ на раздѣленіе властей или, точнѣе говоря, на ихъ соединеніе и взаимное отношеніе.

Изъ понятія о личности, которая всякое проявленіе какъ внѣшней, такъ и внутренней дѣятельности приводитъ къ внутреннему, абсолютному самоопредѣленію, онъ объясняетъ и положеніе короля по отношенію къ другимъ дѣятельностямъ. Нѣтъ, говоритъ онъ, въ государствѣ никакой власти самостоятельной самой по себѣ, обладающей правомъ только для себя и чрезъ себя, имѣющей свои границы только въ другихъ властяхъ. Равновѣсіе государственныхъ властей есть органическая невозможность и только понимается исторически; а есть только одно органическое государственное понятіе: это именно единство всѣхъ государственныхъ властей въ лицѣ монарха. Все совершается въ государствѣ во

имя короля, и все, что совершается такимъ образомъ, есть дѣйствіе государства, какъ единой личности (149). Отношеніе короля къ двумъ, какъ называетъ Штейнъ, великимъ элементамъ государственной жизни, которые онъ соединяетъ въ себѣ,—государственному устройству и управленію,—одинаково, такъ какъ его функціи и въ законодательствѣ и въ управленіи всегда одинаковы. Онъ не даетъ никакого закона и не управляетъ, но своей личной волей обращаетъ всякій актъ законодательства и управленія въ актъ личнаго государства. Это основаніе положенія главы государства, его функцій и его права, которое не принадлежитъ ни законодательству, ни управленію отдѣльно, а проявляется одинаково въ обоихъ (71). Король есть, такимъ образомъ, въ одно и тоже время и глава законодательства и исполненія; и то и другое одинаково его воля. Поэтому онъ издаетъ какъ законы, такъ и постановленія (Verordnungen), дѣлая формально невозможнымъ противорѣчіе между ними. Понятно, послѣ этого, что король, какъ высшій личный элементъ государственной жизни, не можетъ быть подчиненъ никакому другому. Онъ безотвѣтственъ, т. е. хранитель высшаго личнаго момента самоопредѣленія, которое не можетъ быть въ противорѣчіи само съ собой (137, 149). Здѣсь напомнимъ читателямъ тѣ двѣ схемы Штейна, которыя мы привели выше: сейчасъ приведенное его мнѣніе о королевской власти оправдываетъ то предпочтеніе, которое мы отдали схемѣ, представленной имъ въ первомъ изданіи. Самъ Штейнъ считаетъ, впрочемъ, такое воззрѣніе на власть короля и такое его дѣйствительное положеніе дѣломъ науки и государственнаго устройства настоящаго столѣтія. Наука должна теперь разсматривать королевскую власть какъ полный организмъ, самостоятельный, отдѣляя его и отъ законодательства и отъ исполненія. Такое воззрѣніе, какъ монархическое, онъ противополагаетъ республиканскому и абсолютному. По первому, имѣющему свой источникъ въ древнемъ мірѣ, король есть первый служитель и чиновникъ государства, такъ что существуетъ только одно правительство въ собственномъ смыслѣ слова и король лично такъ же отвѣтственъ, какъ и министерство. По абсолютному—министры суть слуги короля, такъ что правительство такъ же безотвѣтственно, какъ и монархъ: здѣсь нѣтъ никакого правительства въ собственномъ смыслѣ, а есть только одно королевское управленіе. По монархи-

ческому воззрѣнію королевская власть и правительство, безотвѣтственность и отвѣтственность раздѣляются, такъ что каждому изъ этихъ элементовъ, гдѣ возможно, назначаются своя область, своя функція, свое право (142). Связывая воззрѣнія на королевскую власть съ различіемъ государственныхъ формъ, Штейнъ слѣдовалъ въ этомъ своей мысли, что для строго научнаго пониманія дѣятельности государства необходимо, чтобы каждое положительное право главы государства, законодательства и управленія вытекало не изъ чистаго только ученія о государствѣ, не изъ однихъ вѣчныхъ, неизмѣнно пребывающихъ органическихъ элементовъ понятія о государствѣ, а и изъ ученія объ обществѣ, т. е. изъ вѣчно измѣняющихся общественныхъ силъ и порядка (28).

Но такое единство, которое дается въ государѣ всей дѣятельности государства, не уничтожаетъ различій въ ней, вытекающихъ изъ формально противоположной самостоятельности, законодательства и управленія. Такая самостоятельность состоитъ въ ограниченіи одного элемента существомъ и правомъ другаго или, выражаясь формально, въ ограниченіи правъ управленія государственнымъ устройствомъ (72). Но такъ какъ организмъ управленія есть въ тоже время организмъ исполненія, потому что исполнительная власть, какъ цѣлое, не имѣетъ никакого особаго организма (50); то тоже самое можетъ быть сказано и объ отношеніи законодательства къ исполненію: и то и другое являются функціями, самостоятельными сами по себѣ, такими, которыя могутъ быть мыслимы и существуютъ безъ привходящаго къ нимъ индивидуальнаго момента короля. Такое отдѣленіе этихъ двухъ сферъ дѣятельности государства отъ индивидуальнаго момента возможно, по мнѣнію Штейна, только тогда, когда право правительства будетъ мыслиться двояко: какъ составляющее одно съ главою государства—правительство въ обширномъ смыслѣ, такъ что при этомъ можетъ быть только полнѣйшее тожество исполненія съ законодательствомъ, и какъ отдѣльное отъ главы государства—правительство въ тѣсномъ смыслѣ, составляющее противоположность законодательству (137). Впрочемъ, какъ слѣдуетъ заключить изъ словъ самого же Штейна, для такого отдѣленія законодательства отъ исполненія или управленія нѣтъ нужды обращаться къ понятію о правительствѣ въ обширномъ и тѣсномъ смыслѣ слова: стоитъ только общее понятіе о немъ соединить съ

понятіемъ исполнительной власти; послѣднее же само въ себѣ ведетъ къ такому различію сферъ дѣятельности государства. Исполненіе, какъ выражается онъ, есть собственно государственный элементъ дѣйствительнаго управленія, присущій каждому его акту, есть то, что противопоставляетъ законодательству совокупность всѣхъ актовъ управленія въ ихъ безконечномъ разнообразіи какъ цѣлое и самостоятельное, противополагаетъ волѣ государства его дѣйствіе. Отсюда ясно, заключаетъ онъ, что понятіе и существо исполнительной власти отдѣляетъ управленіе отъ законодательства, ибо только въ ней впервые становится очевиднымъ различіе между закономъ и постановленіемъ (Verordnung), ибо прежде всего чрезъ нее управленіе проявляетъ свою совокупную дѣятельность (49). Такимъ образомъ это обращеніе къ понятію о правительствѣ въ его различіяхъ важно всего болѣе для опредѣленія отношеній главы государства къ законодательству, управленію и исполненію; важно для того, чтобы отвѣтить на вопросъ, который задаетъ Штейнъ: на сколько личная воля короля можетъ замѣнять и представлять органическую волю государства, или до какихъ предѣловъ можетъ доходить обширная его функція въ законодательствѣ и управленіи (149)? Отвѣтъ на этотъ вопросъ Штейнъ даетъ неполный, такъ какъ онъ, по предмету своего сочиненія, не касается законодательства, а ограничивается только управленіемъ и его отношеніемъ къ послѣднему.

Чтобы опредѣлить отношеніе главы государства къ сказаннымъ областямъ государственной дѣятельности, слѣдуетъ прежде указать на то, какъ представлено ихъ взаимное отношеніе у Штейна.

Управленіе, какъ дѣйствіе личности государства, заключаетъ въ себѣ исполненіе, т. е. силу и дѣйствіе государства самого по себѣ, и управленіе въ тѣсномъ смыслѣ (т. е. государственное хозяйство, юстиція, внутреннее управленіе). Но такъ какъ никакой актъ управленія не обходится безъ дѣйствія исполненія, то Штейнъ и разсматриваетъ взаимныя отношенія трехъ организмовъ: управленія, исполненія и законодательства. Но отдѣленіе управленія отъ исполненія оказывается возможнымъ только для систематическаго изложенія: они не могутъ быть ясно отдѣлены даже въ мысли, ибо первое есть ничто иное, какъ приложеніе другаго къ различнымъ областямъ государственной дѣятельности. Это видно

изъ того положенія, которое дается у Штейна исполненію. Оно есть тотъ органическій моментъ высшей личности государства, который представляетъ посредствующее (Vermittlung) между волей и дѣйствіемъ; или, отвлеченно говоря, оно есть самостоятельно мыслимое хотѣніе совершенія и совершеніе хотѣнія. Его организмъ, какъ самостоятельной силы, составляетъ исполнительную власть (41). По отношенію къ дѣйствительному управленію она представляется не съ такою самостоятельностью, чтобы возможно было думать о ихъ внѣшнемъ отдѣленіи; ея значеніе заключается во внутреннемъ ея отношеніи къ управленію. Дѣйствительное управленіе состоитъ въ безпредѣльной массѣ столь же случайныхъ и разнообразныхъ актовъ, какъ и сама жизнь, съ которою они имѣютъ дѣло, актовъ, составляющихъ дѣйствительную жизнь государства, а не относящихся только къ его отвлеченной, этической идеѣ. Всѣ эти акты должны имѣть нѣчто общее между собою, независимое отъ ихъ объекта, которое бы въ каждомъ изъ нихъ повторялось одинаковымъ образомъ и ставило бы ихъ этимъ самымъ во внутреннюю и внѣшнюю связь съ ихъ источникомъ— личнымъ государствомъ въ его дѣятельности. Это общее и дается исполнительною властью. Такимъ образомъ въ исполненіи всѣ дѣятельности государства одинаковы, въ дѣйствительномъ управленіи всѣ онѣ различны; въ моментѣ дѣйствительнаго управленія всякая дѣятельность государства есть задача отдѣльнаго органа, въ моментѣ исполненія, напротивъ, она есть дѣятельность всего государства. Въ исполненіи управленіе получаетъ свою самостоятельность по отношенію къ законодательству, а вслѣдствіе этого самого оно есть на столько право, на сколько исполненіе; ибо о правѣ можетъ быть рѣчь только тамъ, гдѣ возникаютъ другъ противъ друга самостоятельныя личныя явленія. Такимъ образомъ понятіе исполненія можетъ представить намъ управленіе безъ и противъ закона и законодательство безъ ему соотвѣтствующаго управленія. Изъ этого ясно, что не можетъ быть никакого управленія безъ исполненія и наоборотъ; между тѣмъ какъ законодательство безъ исполненія и обратное можетъ быть въ дѣйствительности (47—50).

Отношеніе исполненія, а чрезъ него и управленія, къ законодательству выражается въ постановленіяхъ (Verordnung) перваго, т. е. такихъ актовъ воли, которые имѣютъ своимъ содержа-

ніемъ исполненіе закона (43). Но направленіемъ воли государства на исполненіе законовъ не исчерпывается значеніе постановленій. Какъ отдѣльному человѣку невозможно удовольствоваться своей отвлеченной волей, точно также и государство не можетъ исполнять своихъ цѣлей актами своего чистаго самоопредѣленія, т. е. законами. Ибо событія и силы внѣшняго міра не безсущественные только объекты закона, а содержатъ въ себѣ имъ присущую силу: они суть самостоятельные факторы. Давать форму чистой волѣ государства, сообразно съ силой и измѣненіями объектовъ, дѣло исполнительной власти. Изъ этого ясно, каково значеніе постановленія: оно должно содержать въ себѣ не только то, чего хочетъ законъ, а и то, чрезъ что онъ можетъ быть исполненъ; оно должно желать того, чего законъ, по своей сущности, никакъ не можетъ желать; оно должно исходить изъ фактовъ и особенностей и перемѣнъ вещей. Оно должно преслѣдовать не истинное, а цѣлесообразное. Оно есть воля государства, замѣняющая законъ и восполняющая его, ибо нѣтъ и не можетъ быть законодательства, которое было бы полнымъ. Законодательство совершаетъ медленный процессъ, прежде чѣмъ выразится оно въ окончательной формѣ закона, жизнь же идетъ быстро и стремительно; поэтому невозможно въ государствѣ жить только по законамъ или управляться только ими. Но постановленіе никогда не можетъ быть закономъ; оно получаетъ его функцію и право только тамъ, гдѣ нѣтъ закона или онъ неполонъ. Такимъ образомъ законодательство и постановленіе хотя суть двѣ формально и существенно различныя функціи государственной воли, но въ дѣйствительности они вмѣстѣ составляютъ истинную государственную волю; и такъ какъ они постоянно смѣшиваются, потому что всякая дѣятельность государства опредѣляется въ одно и тоже время и тѣмъ и другимъ, то никакъ нельзя отдѣлить видимо и окончательно ихъ области (74—77). Поэтому невозможно установить и принципъ ихъ взаимнаго правоваго отношенія: онъ будетъ только формальнымъ. Ибо подчиненіе закону постановленія— въ чемъ и состоитъ этотъ формальный принципъ—основывается на понятіи перваго, какъ высшей, всеобщей воли государства, и втораго, какъ осуществленія этой воли; между тѣмъ постановленіе можетъ замѣнять законъ, въ необходимости можетъ даже перемѣнить, уничтожить его, слѣдовательно стать выше его. Подчиненіе

постановленія закону вытекаетъ изъ односторонняго взгляда на исполнительную власть; но кромѣ того оно и невѣрно, потому что подчиненіе лежитъ не въ существѣ закона, а въ существѣ постановленія: ибо этотъ принципъ вытекаетъ изъ того, что воля самого постановленія направляется на тотъ законъ, который оно исполняетъ, а если бы оно желало въ своемъ содержаніи чего либо другаго, въ такомъ случаѣ оно стало бы въ противорѣчіе съ самимъ собой (83, 84). Нѣтъ ничего безразсуднѣе, какъ говорить о такомъ подчиненіи исполнительной власти, потому что законъ есть только формальное выраженіе государственной идеи въ отдѣльной области, душа, которой исполненіе, внутренне-проникнутое сущностію, требованіями и цѣлями этой идеи и разумѣвающее дѣйствительныя вещи, даетъ тѣло (78). Итакъ исполнительная власть не ограничивается только обязанностями простаго исполненія; она, вѣрнѣе сказать, есть второе законодательство около перваго, вторая область самостоятельной жизни государства (84).

Но постановленіе, придающее такое значеніе исполнительной власти и столь тѣсно связанное съ закономъ, отличается отъ послѣдняго своимъ способомъ составленія. Это различіе вытекаетъ изъ самого понятія закона. Всѣ обыкновенныя научныя опредѣленія его Штейнъ считаетъ безполезными. Законъ есть самоопредѣленіе государства, свободная государственная воля, т. е. государственная воля, принимающая въ себя самоопредѣленіе отдѣльной личности органическимъ путемъ государственнаго устройства. Принципъ, что каждое опредѣленіе воли государства, по его существу, происходитъ вслѣдствіе совокупнаго опредѣленія всѣхъ гражданъ, есть нравственный. Исполненіе же не имѣетъ въ себѣ этого нравственнаго принципа, потому что оно, по своей сущности, не можетъ включить въ себя такого соопредѣленія всѣхъ гражданъ. Оно, слѣдовательно, по своему существу, есть низшая форма государственной воли; господство же закона есть господство начала гражданской свободы. Изъ этого вытекаетъ и формальное отличіе постановленія отъ закона. Существо закона, говоритъ Штейнъ, заключается, конечно, въ совокупномъ опредѣленіи гражданами государственной воли; но, кромѣ представительства, для формальнаго зокона необходимо участіе въ его составленіи и правительства и главы государства. Постановленіе же,

въ широкомъ смыслѣ, есть такая государственная воля, въ образованіи которой не участвовали одинъ или двое изъ сказанныхъ факторовъ. Изъ этого Штейнъ выводитъ далѣе, что не можетъ быть никакого временнаго (provisorische) закона, такъ какъ онъ будетъ означать ничто иное, какъ постановленіе о такихъ предметахъ, о которыхъ долженъ быть изданъ законъ (85—89).

Отношеніе постановленія къ закону или сообразнаго съ конституціей исполненія къ законодательству Штейнъ считаетъ основаніемъ великаго вопроса ближайшаго будущаго—существа и содержанія свободнаго управленія (82). Важное значеніе XVIII в., по его мнѣнію, заключается въ томъ, что онъ формулировалъ существо и понятіе закона, возвелъ этимъ самымъ въ принципъ государственной жизни отдѣленіе исполненія отъ законодательства и отыскивалъ идею свободы въ безусловномъ подчиненіи управленія и постановленія законодательству. Осуществленіе этой идеи глубоко внѣдрилось и въ XIX в., но въ тоже время началось представленіе о свободномъ управленіи рядомъ съ несвободнымъ государственнымъ устройствомъ. Разрѣшеніе этого вопроса можетъ быть различно у разныхъ народовъ, но самый вопросъ остается у всѣхъ одинаковъ (93). Но значеніе этого вопроса, какъ слѣдуетъ изъ историческихъ выводовъ самого Штейна, не у всѣхъ народовъ одинаково. Въ историческомъ развитіи разрѣшеніе его связано съ исходомъ борьбы между королевской властью и земскимъ представительствомъ: въ Англіи побѣдили сословія, т. е. парламентъ, почему право постановленій, по крайней мѣрѣ въ принципѣ, перешло къ нимъ; на континентѣ побѣдила королевская власть, и къ ней перешли и законодательство и право постановленій (100). Въ дальнѣйшемъ развитіи къ англійскому парламенту перешла вся власть издавать постановленія, входящія въ область исполнительной власти, и самая исполнительная власть. Такимъ образомъ въ Англіи законодательство есть въ тоже время и управленіе (109). Во Франціи же въ теченіи двухъ вѣковъ идутъ рядомъ свободное въ принципѣ законодательство и несвободныя въ принципѣ его исполненіе и право управленія; и внутренняя исторія ея проходитъ всѣ фазы противоположности законодательства исполненію, вслѣдствіе чего происходятъ тамъ

постоянная борьба между свободой и несвободой, перемѣны конституцій и другіе перевороты (110, 114).

Разрѣшеніе этого великаго вопроса будущаго зависитъ, какъ слѣдуетъ изъ историческаго его развитія, отъ того, какое положеніе принимаетъ королевская власть по отношенію къ областямъ государственной дѣятельности. Здѣсь мы приходимъ, слѣдовательно, къ тому вопросу, который былъ сдѣланъ уже ранѣе и которому мы предпослали очеркъ мнѣній Штейна объ отношеніи законодательства къ управленію. Отношеніе къ нимъ королевской власти естественно должно вытекать у Штейна изъ ея положенія: она, какъ уже извѣстно, придаетъ единство всей дѣятельности государства и относится одинаково и къ законодательству и къ управленію. Но, однако, это не вполнѣ такъ. Штейнъ отказывается указать на то, до какихъ предѣловъ доходитъ власть короля въ области законодательства, такъ какъ разсмотрѣніе этого вопроса относится къ ученію о государственномъ устройствѣ, а занимается ея отношеніемъ къ управленію и исполненію. Онъ говоритъ, что отношеніе короля къ исполненію (т. е. части управленія) въ существѣ своемъ совершенно иное, чѣмъ къ законодательству. Только съ королевствомъ исполнительная власть становится истинно органическою; и, какъ ея глава, король можетъ желать такого исполненія, которое бы стало въ противорѣчіе съ духомъ или содержаніемъ закона. Такимъ отношеніемъ короля къ исполненію дается послѣднему то самостоятельное значеніе, на которое уже указано. Границы себѣ находитъ король въ этомъ случаѣ въ правѣ правительства (въ тѣсномъ смыслѣ) просить объ отставкѣ, когда оно несогласно съ его дѣйствіями. Къ тому же въ своихъ соображеніяхъ по поводу какого либо закона или постановленія король, до окончательнаго своего заключенія, чисто личнаго, сносится съ тайнымъ или государственнымъ совѣтомъ и совѣтомъ министровъ (31, 150, 151). Кромѣ этихъ элементовъ или представителей исполнительной власти, къ которымъ слѣдуетъ еще прибавить институтъ чиновниковъ, составляющихъ всѣ вмѣстѣ личный, единый ея строй, есть и свободное управленіе, выражающееся въ самоуправленіи и формѣ союзовъ (121 и др.). Но надо всѣмъ этимъ возвышается глава государства. Его положеніе по отношенію ко всѣмъ этимъ элементамъ представлено у Штейна въ слѣдующей схемѣ (126):

ГЛАВА ГОСУДАРСТВА.

Глава законодательства и вмѣстѣ исполненія.

Государственное управленіе. Свободное управленіе.

Общее управленіе. Правительство. Дѣйствительное управленіе. Самоуправленіе Форма союзовъ.

Единство съ исполнительной властью правительства:

НАДЗОРЪ.

Въ основаніе своего ученія о государствѣ Штейнъ, какъ мы видѣли, полагаетъ понятіе о человѣческой личности и на каждомъ шагу сближаетъ государственныя учрежденія съ человѣкомъ. Слѣдовательно такой пріемъ имѣетъ у него значеніе не одного сравненія или сближенія; а онъ служитъ у него научнымъ началомъ для всей системы. Личность представляется какъ бы первообразомъ государства, по которому послѣднее складывается и развивается. Но справедливо ли это? Государство, если оно складывается по этому первообразу, можетъ представлять его элементы, заложенные въ немъ въ большей чистотѣ, и развить ихъ какъ бы изъ зародыша въ большей сложности. Это сопоставленіе государства съ личностью повидимому подходитъ къ мысли Штейна; но это только повидимому: первообразъ всегда пребываетъ неизмѣннымъ, неизгладимымъ и тогда только можетъ быть познаваемъ; и въ этомъ смыслѣ ему принадлежитъ совершенство большее, чѣмъ сложенному по немъ. Послѣднее можетъ быть болѣе совершенно и развито въ своихъ внѣшнихъ формахъ, а не въ основныхъ началахъ, въ которыхъ оно должно оставаться вѣрно своему первообразу. У Штейна же совершенство не на сторонѣ первообраза, а государства: то, что въ человѣческой личности неясно и неразвито, то въ государствѣ выливается въ отдѣльные, законченные организмы, съ своей формой, своимъ содержаніемъ и

назначеніемъ по отношенію къ цѣлому. У государства все свое и оно имѣетъ дѣло не съ тѣми цѣлями, которыя преслѣдуетъ одна личность, а съ которыми вѣдается, если можно сказать, общая личность. Поэтому уже государство нуждается въ большей сложности своего строенія; но въ этой сложности оно пріобрѣтаетъ даже большее число элементовъ, чѣмъ мы замѣчаемъ въ человѣческой личности: тамъ мы видимъ элементы воли и дѣйствія, изъ которыхъ послѣднее проявляетъ только первую и подчиняется ей, не имѣя въ себѣ самомъ ничего ей подобнаго; въ государствѣ является еще посредствующее между волей и дѣйствіемъ—исполненіе, котораго акты (Verordnung) имѣютъ въ себѣ также элементъ воли (они вмѣстѣ съ законодательствомъ составляютъ истинную волю государства), и притомъ неоднородный, потому что онъ вступаетъ въ постановленіяхъ въ противодѣйствіе тому, который выражается въ законѣ, и можетъ замѣнить его, даже подавить. Такимъ образомъ являются въ государствѣ двѣ воли: въ законѣ и постановленіи, подчиненіе котораго первому основано на томъ, что оно хочетъ того же, чего и онъ. Эта воля исполнительной власти вытекаетъ не изъ элемента воли, который въ первообразѣ — человѣческой личности—только и есть одинъ, а изъ совершеннѣйшаго личнаго я государства—изъ короля, который можетъ поставить исполненіе въ противорѣчіе съ духомъ и содержаніемъ ззкона. Вотъ какъ далеко отступаетъ государство отъ своего первообраза! Штейнъ, повидимому, примиряетъ это противорѣчіе тѣмъ, что законодательство и исполненіе, законъ и постановленіе представляются одинаково волей короля, такъ что между ними не можетъ быть и противорѣчія. Но въ такомъ случаѣ элементъ воли лежитъ не въ законодательствѣ; при такой одинаковости уничтожается то совершенство, которое имѣетъ государство передъ личностью, потому что въ немъ, также какъ и въ ней, сливается воля съ дѣйствіемъ, ибо всякій актъ дѣйствія будетъ вполнѣ и неотдѣлимо проникнутъ элементомъ воли; въ такомъ случаѣ уничтожится и различіе между законодательствомъ и исполненіемъ. Согласно ли это съ мыслями Штейна, мы увидимъ дальше.

Если принимать человѣческую личность какъ философское начало, изъ котораго должно быть развито все ученіе о государ-

ствѣ, то, какъ уже замѣчено *), отношеніе между тѣмъ и другимъ не соотвѣтствуетъ отношенію между высшимъ началомъ и системой, выведенной изъ него: высшее начало должно заключать въ себѣ все послѣдующее, здѣсь же этого нѣтъ.

Совершеннѣйшею личностью является государство не вслѣдствіе его выведенія изъ этого высшаго философскаго начала, не вслѣдствіе того, что оно развилось по своему первообразу—человѣческой личности, а вслѣдствіе общенія людей, развившагося до личной воли и индивидуальнаго сознанія. Только общеніе людей даетъ возможность сложиться государству; но совершенство послѣдняго, какъ личности, мыслимо только тогда, когда его развитіе совершилось въ извѣстномъ направленіи, когда оно имѣетъ личное я или главу государства, собственно же конституціоннаго короля, законодательный корпусъ и организмъ управленія. Такимъ образомъ только конституціонное королевство есть совершеннѣйшая личность; а такъ какъ до него, какъ до болѣе высшаго момента государственнаго развитія, человѣческое общежитіе достигаетъ постепенно, то между этою совершеннѣйшею личностью и человѣческою мы должны предположить нѣсколько степеней личности. Какъ совершеннѣйшая личность, это государство представляется организмомъ въ такой силѣ, что во все, что ни говорится о немъ, входитъ эпитетъ—органическій, что функціи его являются отдѣльными и самостоятельными организмами. Такимъ образомъ оно есть организмъ организмовъ. Человѣкъ же никогда не представитъ намъ совокупности отдѣльныхъ и самостоятельныхъ организмовъ. Части его тѣла, какъ бы ни были повидимому произвольно-механически ихъ дѣйствія, подлежатъ вліянію, хотя бы и слабѣйшему, одного двигателя и никогда не разовьются въ отдѣльные организмы. Безъ сомнѣнія, какъ въ человѣкѣ, такъ и въ государствѣ связь между всѣми частями до того постоянная и сильная, что дѣятельность одной изъ нихъ обусловливается дѣятельностью всѣхъ остальныхъ: но въ человѣческомъ организмѣ эта связь происходитъ между частями разъ уже данными, такъ что становится невозможнымъ ихъ внѣшнее или внутреннее измѣненіе, какъ сопряженное съ ненормальнымъ состояніемъ организма; ме-

*) См. Сергѣевича, стр. 119 и сл.

жду тѣмъ какъ въ государствѣ эти части подлежатъ постепенному развитію, переходя, напр., изъ сліянія одной съ другими въ обособленіе, измѣняясь въ своихъ отношеніяхъ другъ къ другу, измѣняя свой внѣшній видъ и т. п. Такимъ образомъ государство, если и является организмомъ, то въ смыслѣ ограниченномъ, по своей связи между частями. Совершенство его Штейнъ видитъ въ томъ, что внутренній актъ воли ясенъ, не такъ какъ въ человѣкѣ, гдѣ онъ сплетается со множествомъ другихъ элементовъ и по большей части не можетъ быть отдѣленъ отъ акта дѣйствія. Но дѣйствительно ли видимъ мы эту ясность въ его государствѣ? Государство въ явленіяхъ своей жизни представляетъ еще большую, неизмѣримо высшую сложность, чѣмъ личность; каждое изъ этихъ явленій находится подъ болѣе разнообразнымъ и разнороднымъ вліяніемъ, чѣмъ въ человѣческой жизни. Если актъ его воли яснѣе, чѣмъ человѣческій, то потому, что онъ состоитъ въ дѣйствіи и до своего осуществленія, очевидномъ для всѣхъ: законодательное собраніе должно быть созвано, члены его должны собраться для того, чтобы приступить къ этому акту, слѣдовательно совершить внѣшнее дѣйствіе, обособленное отъ всѣхъ другихъ; самый этотъ актъ совершаетъ собраніе не внутреннимъ процессомъ, какъ совершается онъ въ человѣкѣ, а внѣшнимъ, виднымъ для всякаго глаза. Штейнъ находитъ далѣе, что въ государствѣ легко отличаются моменты воли: сужденіе и заключеніе, т. е. законодательство и законъ, чего мы не видимъ въ актѣ человѣческой воли. Но такая ясность ихъ отдѣленія необходимо вытекаетъ изъ очевидности дѣйствія законодательнаго собранія. Кромѣ того она есть неизбѣжное слѣдствіе и того, что въ каждомъ изъ этихъ актовъ участвуютъ не одни и тѣже факторы, не такъ, какъ въ составленіи акта человѣческой воли: въ послѣднемъ, т. е. заключеніи, необходимо участіе главы государства, какое бы оно ни было—широкое или тѣсное; обсужденіе же законодательнаго проекта будетъ крайне неконституціоннымъ, если въ немъ наряду съ законодательнымъ собраніемъ приметъ непосредственное участіе и король. Наконецъ въ починѣ акта человѣческой воли дѣйствуютъ одни и тѣже ея элементы, заключенные все въ одномъ и томъ же дѣятелѣ; между тѣмъ въ государствѣ законодательный починъ исходитъ и отъ одного законодательнаго собранія, и отъ одного государя.

Изъ этого ясно слѣдуетъ, что государственныя функціи могутъ быть объясняемы элементами человѣческой личности съ весьма большими натяжками, что такого рода объясненіе не способствуетъ ни точности, ни ясности опредѣленій. Изъ понятія государства, какъ организма, и изъ сближенія его съ человѣческимъ организмомъ неизбѣжно вытекаетъ только отрицаніе раздѣленія властей и ихъ равновѣсія. Но какъ въ человѣкѣ каждый органъ его тѣла имѣетъ свое назначеніе и исполняетъ его, при большемъ или меньшемъ содѣйствіи другихъ органовъ или отраженіи на нихъ, такъ и въ государствѣ. Поэтому Штейнъ, совершенно послѣдовательно своей точкѣ зрѣнія, принимаетъ раздѣленіе органовъ. Но при этомъ все, что ни дѣлаетъ каждый органъ, принадлежитъ дѣятельности государства и отражаетъ ее, какъ и въ человѣкѣ всякое движеніе его органа есть движеніе его самого.

Штейнъ, однако, не останавливается на раздѣленіи органовъ, безспорномъ во всякомъ случаѣ и не требующемъ доказательствъ: онъ переходитъ къ установленію и отдѣленія различныхъ дѣятельностей государства. Въ этомъ случаѣ онъ слѣдуетъ различію элементовъ человѣческой дѣятельности, прибавляя я личности государства, т. е. главу государства, къ волѣ и дѣйствію. Это я хотя и стоитъ въ схемѣ Штейна наравнѣ съ волей и дѣйствіемъ, и даже между ними какъ посредствующее, однако оно неоднородно съ ними, ни тѣмъ менѣе можетъ быть послѣднимъ. Законодательство и управленіе дѣйствительно выражаютъ собою дѣятельность государства; между тѣмъ глава государства есть органъ, не имѣющій соотвѣтствующаго себѣ въ человѣкѣ, такъ какъ личное я не имѣетъ для себя самостоятельнаго выраженія. Затѣмъ законодательство даетъ государству устройство, форму, отличающую его отъ другихъ; оно же и управленіе представляютъ дѣятельность государства, направленную къ достиженію его цѣли посредствомъ подчиненія себѣ, соотвѣтствующаго этой цѣли, предметовъ внѣшняго міра: личное я есть сознаніе себя въ противоположность всему окружающему, есть сознаніе отличія себя отъ него, своей особности. Только въ государѣ государство достигаетъ этого сознанія и становится не однимъ организмомъ, а и личностью. Но такое сознаніе не представляетъ ничего сходнаго съ предшествующими дѣятельностями: оно есть процессъ мышленія, внутренняя дѣятельность, заключающаяся не въ подчи-

неніи окружающихъ предметовъ, необходимомъ для достиженія цѣли государства, а въ умственномъ движеніи между противоположностями меня и не-меня, стремящемся не къ достиженію какой либо государственной цѣли, но къ вѣчно-неизмѣнной постановкѣ государства, какъ личности, къ обособленію его отъ всего существующаго. У Штейна это значеніе короля выражается тѣмъ, что онъ не даетъ законовъ и не исполняетъ ихъ, а всякій актъ своей личной волей превращаетъ въ актъ личнаго государства. Уже по этому значенію глава государства не можетъ быть поставленъ въ схемѣ, если она должна выражать дѣйствительность, среднимъ между законодательствомъ и управленіемъ; а еще болѣе и потому, что его дѣятельность не ограничивается только этой формальной стороной. Правда, король переноситъ элементы законодательства въ управленіе, ибо онъ можетъ поставить акты исполненія въ противорѣчіе съ содержаніемъ и духомъ закона, т. е. вложить въ нихъ волю—элементъ законодательный, но это не есть дѣйствіе посредствующее, служащее средствомъ для перевода одной дѣятельности въ другую, не есть и примиреніе какихъ-либо противоположностей: оно содѣйствуетъ тому, что между законодательствомъ и исполненіемъ нѣтъ никакого яснаго раздѣленія; оно есть средство приведенія къ единству одного съ другимъ. Это же единство ихъ есть прямое слѣдствіе того, что какъ то, такъ и другое одинаково выражаютъ волю главы государства, стало быть представляютъ его дѣйствіе. Но если и законодательство и исполненіе суть одинаково его воля, то изъ этого очевидно, что онъ не есть одно я личности, а сама личность, ибо сознаніе не можетъ имѣть воли. Слѣдовательно онъ выражаетъ собою дѣятельность. И такъ какъ онъ не подчиненъ никому, а самъ представляется главою другихъ дѣятельностей; такъ какъ онъ, какъ личность по своей дѣятельности, а не одно сознаніе, долженъ охватывать всѣ органы: то и выражаетъ дѣятельность высшую, чѣмъ тѣ.

Изъ того, что законодательство и исполненіе выражаютъ одинаково волю главы государства, слѣдуетъ у Штейна и одинаковое отношеніе его къ нимъ обоимъ. Но дѣйствительно ли это такъ? Самъ Штейнъ, какъ уже сказано, въ одномъ мѣстѣ говоритъ, что отношеніе короля къ исполненію въ существѣ своемъ совершенно другое, чѣмъ къ законодательству. Это другое выра-

жается въ томъ, что только въ королѣ исполнительная власть становится органическою, что въ немъ получаетъ она свою полнѣйшую самостоятельность. Не знаемъ, какъ, по мнѣнію Штейна, законодательная власть становится органическою; но изъ противоположенія ей въ этомъ отношеніи исполнительной имѣемъ полное основаніе заключить, что иначе, чѣмъ послѣдняя. Что же касается до самостоятельности исполнительной власти, то она, вслѣдствіе дѣйствій короля, становится до того значителною, что сама власть можетъ вступать въ противорѣчіе съ содержаніемъ и духомъ закона и представляется вторымъ законодательствомъ. Мы не будемъ говорить о томъ, что такое отношеніе короля къ исполненію дастъ ему возможность проводить въ послѣднемъ только свои личные взгляды и дѣйствовать произвольно,—и это можетъ служить убѣдительнымъ доказательствомъ того, къ которой изъ властей ближе король; мы беремъ тѣ случаи, когда глава государства въ исполненіи видитъ средство только для достиженія государственныхъ цѣлей и сообразнаго съ ними измѣненія закона. Если бы его отношенія и къ исполненію и къ закону были одинаковы, то измѣненія, пополненія и уничтоженіе послѣдняго онъ могъ бы совершать посредствомъ самого же закона. Но этому противорѣчитъ самое понятіе закона, заключающее въ себѣ начало продолжительности дѣйствія, какъ существеннѣйшее: измѣненія, которыя окажутся необходимыми въ приложеніи закона, могутъ представляться весьма часто и обращеніе въ такихъ случаяхъ къ новому законодательному акту будетъ уничтожать и самое понятіе закона и возможность самого исполненія. Такимъ образомъ король ограничивается въ этомъ случаѣ въ выборѣ средствъ для своего дѣйствія началомъ закона. Что касается до пополненія и уничтоженія закона, то это бываетъ въ крайнихъ случаяхъ, такъ что самая рѣдкость такихъ случаевъ могла бы говорить въ пользу распоряженія посредствомъ закона, а не постановленія, если бы обращенію къ нему не препятствовала опасность отъ проволочекъ, происходящихъ вслѣдствіе созванія законодательнаго собранія, его совѣщаній и т. п. Такимъ образомъ и съ точки зрѣнія тѣхъ теоретиковъ, которые допускаютъ подобное отношеніе постановленія къ закону, оно оправдывается неодинаковымъ отношеніемъ короля къ этимъ актамъ. Если отправляться отъ такого взгляда, то нужно признать, что неопредѣлен-

ность и условность предѣла, до котораго могутъ доходить такого рода измѣненія, пополненія и уничтоженіе закона, легко приведутъ къ тому, что обращеніе къ подобнымъ постановленіямъ при самыхъ чистыхъ желаніяхъ, сдѣлается не въ мѣру часто. И это естественно, потому что въ постановленіяхъ выражается взглядъ главы государства, такъ какъ въ составленіи ихъ участвуютъ онъ и правительство или который-нибудь изъ этихъ факторовъ; между тѣмъ какъ въ составленіи законовъ къ этимъ двумъ факторамъ прибавляется представительство, такъ что личный или правительственный взглядъ—какими бы благими желаніями ни былъ проникнутъ онъ, но во всякомъ случаѣ односторонній—находитъ здѣсь большое препятствіе для своего выраженія. Если въ составленіи постановленій и участвуетъ правительство, т. е. совѣтъ министровъ и государственный совѣтъ, то хотя оно имѣетъ гарантію своей независимости въ правѣ подачи въ отставку, но во всякомъ случаѣ оно находится въ ближайшей связи съ королемъ, чѣмъ съ представительствомъ, и проводитъ взгляды не послѣдняго. Самъ Штейнъ указываетъ на формальную невозможность отдѣлить права короля, какъ главы исполнительной власти, отъ правъ подчиненнаго ему правительства (138); указываетъ на то, что самое отдѣленіе главы государства отъ правительства вызывается необходимостью придать первому безотвѣтственность: ибо тогда различаются его свободныя, личныя дѣйствія, превращающіяся въ законъ, отъ правительственныхъ актовъ главы государства, которые представляются уже не личнымъ его дѣйствіемъ, а органовъ правительства, и на которые онъ даетъ только свое согласіе подъ предположеніемъ, что они не находятся въ противорѣчіи съ закономъ (139). Такимъ образомъ отношенія короля къ законодательству и исполненію далеко неодинаковы: къ послѣднему онъ стоитъ несравненно ближе.

Что касается до отношенія главы государства къ управленію вообще, то оно оказывается неодинаковымъ ко всей его области. Отношеніе къ исполненію, входящему въ его составъ, мы уже видѣли; но сюда же относится еще государственное управленіе и свободное, состоящее въ самоуправленіи и системѣ частныхъ союзовъ: и безъ сомнѣнія, отношенія государя къ свободному управленію совершенно не таковы, какъ къ государственному и исполненію.

Что отношенія короля къ законодательству и исполненію неодинаковы, что онъ ближе къ послѣднему, чѣмъ къ первому, это ясно и изъ отношенія той и другой дѣятельности между собою. Штейнъ называетъ исполненіе вторымъ законодательствомъ, такъ какъ оно пополняетъ законъ и получаетъ его значеніе. Но исполненіе далеко не можетъ представить той самостоятельности, которую придаетъ ему Штейнъ: оно предполагаетъ всегда законъ, отъ котораго и отправляется; гдѣ нѣтъ закона, тамъ нѣтъ и исполненія. Если оно и принимаетъ значеніе закона, то въ тѣхъ случаяхъ, на которые не имѣется послѣдняго. Но тогда оно не есть въ точномъ смыслѣ исполненіе. Поэтому, понимая его буквально, мы не можемъ согласиться съ мыслью Штейна, что управленіе безъ исполненія не можетъ быть, а безъ законодательства можетъ быть: ибо если есть исполненіе, то есть и законодательство. Штейнъ, однако, придаетъ исполненію самостоятельное значеніе: съ его стороны нѣтъ никакого подчиненія закону, т. е. необходимость его подчиненія лежитъ не въ самомъ законѣ, а въ желаніи исполнительной власти, направленномъ на тоже, на что и законъ. Но обязано ли исполненіе согласовать свое желаніе съ закономъ? Въ одномъ мѣстѣ Штейнъ говоритъ, что оно желаетъ того же, чего и законъ, потому что иначе станетъ въ противорѣчіе съ самимъ собой; въ другомъ мѣстѣ такое послѣдствіе онъ находитъ вполнѣ возможнымъ, говоря, что король можетъ поставить его въ противорѣчіе съ закономъ. Что же значитъ законъ, если необходимость исполненія вытекаетъ не изъ него? что значитъ онъ, если ему можетъ быть оказано противорѣчіе? Постановленіе исполнительной власти можетъ измѣнять его въ приложеніи, сообразуясь съ обстоятельствами, можетъ дополнять его, замѣнять новымъ: но развѣ все это не подрываетъ довѣрія къ нему? Вслѣдствіе такого отношенія къ закону исполнительная власть является вторымъ законодательствомъ. Здѣсь въ самомъ словѣ содержится противорѣчіе: какое можетъ быть первое или второе законодательство, когда законъ одинъ? И второе законодательство будетъ такимъ же, какъ первое, такъ что и законодательство и исполненіе должны сливаться, безъ различія своихъ функцій. Это не представляетъ той ясности отдѣленія элементовъ человѣческой личности, которую Штейнъ видитъ въ государствѣ; его ясность отдѣленія моментовъ воли, наблюдаемая въ законода-

тельствѣ, теряется въ исполнительной власти, какъ скоро она представляетъ тотъ же процессъ законодательства. Но Штейнъ и самъ не удерживаетъ исполнительной власти на ея высокомъ положеніи: въ законѣ есть нравственный принципъ, выражающійся въ участіи представителей, а въ исполненіи его нѣтъ; господство перваго есть господство гражданской свободы, послѣднее же есть низшая форма самоопредѣленія. Законъ, давая гарантію свободѣ, представляетъ въ себѣ большую сумму элементовъ, чѣмъ исполненіе, слѣдовательно является высшей формой по отношенію къ послѣднему, низшей. Этимъ разрѣшается тотъ великій вопросъ, который Штейнъ видитъ въ близкомъ будущемъ: о существѣ и содержаніи свободнаго управленія. Свободное управленіе можетъ быть связано только съ господствомъ гражданской свободы; между тѣмъ постановленіе, примѣняя законъ къ обстоятельствамъ, измѣняя его, уничтожая, слѣдуетъ одностороннему, правительственному взгляду на дѣло, которое легко можетъ быть толкуемо съ личной точки зрѣнія и произвольно.

Такимъ образомъ вопросъ объ отношеніи властей сводится у Штейна, главнымъ образомъ, къ большей самостоятельности исполнительной власти. Но какъ мы видѣли, не всегда удерживаетъ онъ за нею такую самостоятельность; и намъ кажется потому, что вся сила этой самостоятельности лежитъ въ королевской власти, которая представляетъ собою всю личную волю государства и должна приводить къ единству и законъ и исполненіе; только она даетъ актамъ исполненія волю, противодѣйствующую закону, и слѣдовательно уничтожаетъ его. Будучи главою и законодательства и исполненія, король своею дѣятельностію входитъ, слѣдовательно, и въ ту и въ другую область; поэтому мы можемъ ожидать съ его стороны безпристрастнаго отношенія къ нимъ обѣимъ, можемъ думать, что отъ него же исходитъ и самостоятельность законодательства. Однако здѣсь есть элементъ, котораго нѣтъ въ исполненіи — представители: отъ отношенія ихъ къ королю зависитъ большая или меньшая самостоятельность законодательства, и относительно его и относительно другихъ отраслей государственной дѣятельности; и во всякомъ случаѣ, каково бы ни было это отношеніе, ими ослабляется его зависимость отъ королевской власти. Не будь этого элемента, намъ бы пришлось скорѣе говорить о поглощеніи законодательства королемъ, потому

что какъ то, такъ и другое выражаетъ одно начало—волю; а такъ какъ двухъ воль не можетъ быть, то слѣдовало бы принять поглощеніе низшаго элемента высшимъ. Находясь въ ближайшей связи съ исполненіемъ, глава государства сходится съ нимъ и въ томъ, что какъ онъ даетъ единство всей дѣятельности государства, такъ оно даетъ одно общее разнообразнымъ актамъ управленія. Не знаемъ, какую роль по отношенію къ единству далъ бы Штейнъ народнымъ представителямъ; но, безъ сомнѣнія, служа непосредственной и живой связью между закономъ и нуждами народа, они служатъ вмѣстѣ съ тѣмъ и единству государственной дѣятельности.

Такимъ образомъ и у Штейна, какъ у предшествовавшихъ писателей, выставляется единство власти: единство дѣятельности есть необходимое условіе какъ человѣческой личности, такъ и высшей личности—государства. Какъ у Шталя это единство получается въ суверенитетѣ, т. е. королевской власти, охватывающей всѣ другіе органы, у Фольграффа силой на сторонѣ правительственной власти, такъ и у Штейна соединеніемъ всей государственной дѣятельности въ главѣ государства. Такъ какъ государственная власть одна, то не можетъ быть, по мнѣнію Штейна, никакого интереса въ томъ, на сколько властей подраздѣляется она: ихъ можетъ быть сколько угодно. Однако самъ онъ отступаетъ отъ этого безразличія, считая королевскую власть главою и законодательства и управленія и подраздѣляя послѣднее на опредѣленное число органовъ государственной дѣятельности.

VII.

Мы ограничиваемся приведенными нами мнѣніями ученыхъ въ изложеніи своего обзора теоріи раздѣленія властей. Можно привести еще множество мнѣній по этому вопросу, потому что большая часть сочиненій по государственному праву касается его, хотя не прямо (спеціально посвященныхъ ему сочиненій мало), а косвенно. Но едва ли былъ бы особенно полезенъ еще большій наборъ этихъ мнѣній, едва ли бы представилъ онъ намъ какой-нибудь новый взглядъ. Это можно заключить по тому, что приведенныя уже сочиненія представляютъ съ перваго взгляда значительное разнообразіе во мнѣніяхъ, но при нѣкоторомъ вниманіи оно оказывается только видимымъ. Все это видимое разнообразіе можно подвести подъ три категоріи взглядовъ на раздѣленіе властей: одни писатели принимаютъ его вполнѣ; другіе находятъ, что оно необходимо, но такое, которое бы не нарушало единства властей; третьи вполнѣ отрицаютъ его. Не смотря на различіе этихъ мнѣній и на взаимную противоположность перваго и послѣдняго, мы видимъ въ нихъ и сходное: всѣ они принимаютъ необходимость раздѣленія различныхъ отправленій государственной дѣятельности по разнымъ, болѣе или менѣе самостоятельнымъ органамъ. Что касается до втораго мнѣнія, то оно, представляя собою какъ бы примиреніе между остальными двумя и тѣсно соприкасаясь съ ними, на самомъ дѣлѣ гораздо ближе къ первому, чѣмъ къ послѣднему: писателей, которые бы принимали раздѣленіе властей вполнѣ, нѣтъ, такъ что и у самого Монтескье, почитаемаго настоящимъ представителемъ такого взгляда, видна

связь между ними; а есть такіе писатели, которые рѣзче разграничиваютъ права, принадлежащія той или другой власти. Кромѣ, какъ подъ эти три категоріи, не можетъ и быть подведено какое-либо мнѣніе о раздѣленіи властей.

Въ самыхъ мнѣніяхъ, подводимыхъ подъ эти категоріи, мы не видимъ разнообразія доказательствъ, и въ большинствѣ случаевъ вновь появляющееся сочиненіе не представляетъ никакой новизны въ нихъ. Эта крайняя ограниченность аргументаціи даетъ намъ возможность указать теперь если не на всѣ, то на главные ея доводы. Всѣ писатели, принадлежащіе къ первой категоріи, повторяютъ мнѣніе Монтескье о раздѣленіи властей: что оно необходимо для существованія и развитія свободы, потому что одна власть сдерживаетъ злоупотребленія другой. Его повторяютъ и вполнѣ демократическіе, и либеральные, и консервативные писатели. Даже и варіантовъ мало; развѣ скажутъ, что раздѣленіе служитъ признакомъ свободнаго государства (напр. сравн. Монтескье, Траси, Либера, Лаферьера). Это—главный и чуть ли не единственный доводъ, который считается до того безусловно-вѣрнымъ, что не находятъ нужнымъ развить его, вывести изъ ряда фактовъ или соображеній. Въ самомъ дѣлѣ Монтескье, слова котораго повторяются въ этомъ случаѣ буквально, вывелъ это положеніе изъ нѣкоторыхъ примѣровъ противоположнаго состоянія, т. е. соединенія властей, и отъ него перешелъ къ раздѣленію, какъ единственному исходу, подтверждая основательность такого заключенія единственнымъ примѣромъ Англіи. Мы не хотимъ сказать этимъ, чтобы его положеніе было несправедливо: соображеніе общечеловѣческихъ свойствъ и примѣры исторіи, болѣе многочисленные, чѣмъ указано у Монтескье, убѣждаютъ насъ въ томъ, что чѣмъ болѣе правъ, ничѣмъ не ограниченныхъ, стягивается въ руки одной власти, тѣмъ она безконтрольнѣе и произвольнѣе; мы только хотимъ указать на слабость аргументаціи и на слишкомъ рѣшительный переходъ отъ одного исторически-выведеннаго положенія къ его противоположенію, лишь по предположенію подтверждаемаго дѣйствительностью, а никакъ не на дѣлѣ. Къ этому доказательству необходимости раздѣленія прибавляютъ другія, не имѣющія такого общаго значенія: приравнивая государство къ организму человѣка, указываютъ на различіе въ немъ воли и дѣйствія, на различные моменты воли, какъ основаніе раздѣленія, на различныя способности

человѣка. Мы уже говорили, на сколько такое приравненіе можетъ дать основаніе научному различію между элементами государственной дѣятельности. Прежде всего еще нужно доказать полнѣйшую вѣрность такого приравненія.

Со стороны противниковъ теоріи раздѣленія властей выставляется большее количество доказательствъ, но нельзя сказать, чтобы и большее разнообразіе, потому что нерѣдко одно изъ нихъ представляетъ собою только видоизмѣненіе другаго. Болѣе важное возраженіе то, которое исходитъ изъ существа государства и власти. Государство представляетъ собою единство всей жизни народа; дробленіе этого единства ведетъ и къ уничтоженію самого государства. Поэтому и государственная власть, какъ выраженіе этого единства, должна быть одна: нѣсколько властей, одинаково самостоятельныхъ и равныхъ другъ другу, ведутъ къ постояннымъ столкновеніямъ, борьбѣ между ними и, слѣдовательно, къ уничтоженію государства. Вся сила этого возраженія основывается на увѣренности въ томъ, что всѣ, принимающіе раздѣленіе властей, въ тоже время принимаютъ и ихъ равенство,—и въ такомъ случаѣ нечего и возразить противъ основательности такой критики; но мы знаемъ, что такихъ писателей, которые бы доводили самостоятельность властей до уничтоженія всякой связи между ними, нѣтъ, что и самые рьяные защитники ея дѣлали уступки, хотя и незначительныя, въ пользу этой связи. Это доказательство соединяютъ съ другимъ: неразрывность воли и силы въ человѣкѣ, или воли и дѣйствія, служитъ безспорнымъ отрицаніемъ раздѣленія властей; какъ скоро будетъ отдѣленъ одинъ элементъ отъ другаго, то не будетъ и никакой власти, потому что она составляется изъ соединенія ихъ обоихъ. Но такъ какъ послѣдователи теоріи раздѣленія, почти всѣ, принимаютъ преобладаніе одной какой-либо власти, и весьма часто законодательной, какъ происходящей изъ народа; то противники ея или выставляютъ возможность только той власти, которая сосредоточивается въ лицѣ, какъ источникѣ воли и разума, или же порицаютъ теорію раздѣленія, если какой-нибудь писатель, слѣдующій ей, принимаетъ и первенство исполнительной, т. е. королевской власти, какъ теорію, ослабляющую и приводящую даже въ ничтожество послѣднюю власть.—Другіе писатели выводятъ свое отрицаніе раздѣленія властей изъ происхожденія государства—религіознаго, договорнаго

и пр.; но уже говорено было, что доказательства такого рода чисто условныя и прежде всего требуютъ доказательства самой теоріи происхожденія государства. Иные говорили въ своихъ возраженіяхъ, что теорія раздѣленія выходитъ изъ мысли о необходимости ослабленія власти. Дѣйствительно ея послѣдователи отправлялись отъ этой мысли, но подъ ослабленіемъ они понимали такое положеніе власти, вслѣдствіе котораго она не могла бы оказывать давленія на свободу гражданъ и на дѣятельность другихъ властей. Подъ ослабленіемъ въ этомъ случаѣ нельзя понимать необходимости создать что-либо внѣ власти, противодѣйствующее ей, потому что какъ скоро создается такое постоянное противодѣйствіе, то оно и само получаетъ значеніе или власти или элемента власти.—Большая же часть возраженій противъ раздѣленія властей направлена на тѣ послѣдствія, къ которымъ ведетъ оно. Такъ указывали на то, что имъ водворится въ государствѣ только одинъ механизмъ, который подавитъ собою его жизненныя начала. Но жизненныя начала коренятся въ народѣ, составляющемъ государство, какъ не одно уже отвлеченіе, и доставляющемъ ему средства къ дѣятельности, къ проявленію его жизненныхъ силъ; всѣ же учрежденія государства, какъ его жизненные элементы, суть отпрыски этого корня. Механизмъ тѣхъ или другихъ учрежденій можетъ гнести собою эту первичную жизненную силу, можетъ направлять ее произвольно, но не уничтожить ее, потому что это будетъ уничтоженіемъ самого государства. На сколько необходимъ для государства механизмъ, объ этомъ уже было говорено. Другіе доказывали, что раздѣленіемъ властей нисколько не достигается та цѣль, къ которой стремится оно и которая служитъ его основаніемъ: свобода гражданъ; что, напротивъ, она достигается только соединеніемъ властей, потому что для водворенія и огражденія свободы необходима полнота силы. Но если раздѣленіе властей можетъ вредить свободѣ ихъ рознью, то соединеніе вредитъ ей ихъ крайнимъ объединеніемъ, обращающимся противъ нея; такъ что если въ первомъ случаѣ приходится изыскивать средства, ослабляющія ихъ разъединеніе, то во второмъ приходится умѣрять единство власти и ограничивать ее.—Иные видятъ въ раздѣленіи властей средство къ водворенію революціи; между тѣмъ это водвореніе возможно только при господствѣ силы, производящей революцію, слѣдовательно въ то

время, когда всѣ власти сосредоточиваются въ ней, теряя свое различіе. Такимъ образомъ приходитъ не къ разъединенію властей, не къ розни между ними и вслѣдствіе этого къ гибели государства, а къ тому состоянію ихъ объединенія, изъ котораго исходятъ противники ихъ раздѣленія.

Какъ можно видѣть изъ предшествующаго, одни и тѣже основанія нерѣдко служатъ доказательствами и за и противъ теоріи раздѣленія, такъ напр. свобода, элементы воли и силы въ человѣкѣ, человѣческій организмъ. Человѣческій организмъ служитъ доказательствомъ и для тѣхъ писателей, которые не допускаютъ полнаго раздѣленія властей: какъ въ человѣческомъ тѣлѣ всѣ органы соединены между собой и дѣйствуютъ въ единствѣ, а въ тоже время каждый изъ нихъ имѣетъ свое особое назначеніе, такъ и въ государствѣ. Послѣдователи такого мнѣнія встрѣчаются между писателями всѣхъ направленій. Оно принимается въ большинствѣ случаевъ безъ особенно убѣдительныхъ доказательствъ, даже и вовсе безъ доказательствъ, какъ неизбѣжный исходъ изъ противоположности между необходимостью раздѣленія властей и необходимостью ихъ единства. Оно является, такимъ образомъ, примиряющимъ мнѣніемъ. Но, какъ было уже сказано, оно стоитъ ближе къ первому мнѣнію—о возможно полномъ раздѣленіи властей; и это, между прочимъ, замѣтно и потому, что единство ихъ оно отыскиваетъ не въ сліяніи всѣхъ властей въ одномъ физическомъ или юридическомъ лицѣ, какъ противники раздѣленія,—по большей части въ монархѣ, а въ господствѣ одной власти надъ другими, и въ большинствѣ случаевъ народной. Это мнѣніе имѣетъ, впрочемъ, не одно примиряющее значеніе. Необходимость связи между властями вытекаетъ не изъ одного примиренія, а изъ того, что всѣ власти дѣйствуютъ въ государствѣ, что, направляясь на различныя области, всѣ онѣ преслѣдуютъ одну цѣль—народное благо; необходимость господства одной власти вытекаетъ изъ необходимости дать направленіе властямъ въ преслѣдованіи государственныхъ задачъ и тѣмъ предотвратить неизбѣжныя въ противномъ случаѣ столкновенія между ними и противодѣйствія. Такимъ господствомъ можетъ пользоваться только та власть, которая, по своему существу и по своимъ обязанностямъ, даетъ направленіе всей государственной дѣятельности.

Какимъ же образомъ слѣдуетъ смотрѣть на раздѣленіе властей? Слѣдуетъ ли принять его, отвергнуть, какъ ученіе устарѣлое уже, не соотвѣтствующее новымъ требованіямъ жизни, или слѣдуетъ понимать его въ томъ смыслѣ, въ какомъ принимаютъ его писатели, проводящіе третье изъ указанныхъ нами мнѣній?.. Чтобы отвѣтить на эти вопросы, должно прежде всего замѣтить, что на ученіе о раздѣленіи властей нельзя смотрѣть такъ, какъ представлено оно у Монтескье: въ такомъ случаѣ оно дѣйствительно будетъ устарѣлымъ; а слѣдуетъ помнить, что послѣ него развились новыя формы государственной жизни, такъ напр. федеративное государство—форма, которая во времена Монтескье была еще, такъ сказать, въ зародышѣ, а въ настоящее время достигла такого развитія, что являются попытки созданія монархическихъ государствъ съ такимъ устройствомъ; что достигли болѣе совершеннаго развитія и конституціонныя государства; явились новыя понятія, напр. о самоуправленіи, прежнія же, не находившія себѣ еще полнаго приложенія, считаются теперь уже безусловно-вѣрными, напр. о судейской независимости. Слѣдовательно это ученіе должно разсматривать не само по себѣ, а въ связи съ разнообразными формами государственной жизни.

Но какъ ни разнообразны эти формы, есть множество общихъ всѣмъ имъ понятій и элементовъ, пребывающихъ въ каждой изъ нихъ съ тѣми или другими придаточными отличіями. Таково напр. понятіе о государствѣ, постоянное и неизмѣнное для какой бы то ни было формы. Таково также понятіе и учрежденіе власти. Она можетъ представляться намъ въ самыхъ разнообразныхъ формахъ, можетъ значительно измѣняться и въ своемъ существѣ, но вездѣ основное начало ея сохраняется неизмѣннымъ. Въ одномъ государствѣ она представляется какъ сильная королевская власть; въ другомъ—эта королевская власть можетъ быть слабой, но тѣ права, которыхъ она лишена, должны быть перенесены на другихъ представителей власти, которые олицетворяютъ, такимъ образомъ сильнѣйшую власть въ государствѣ; этой послѣдней можетъ быть представлено нѣсколько преградъ, значительно сдерживающихъ ее: но вездѣ она является какъ необходимо-связанное, одновременное съ государствомъ. Нѣтъ государства, нѣтъ и власти; нѣтъ власти, нѣтъ и государства. Но это не значитъ, чтобы ихъ отношенія были таковы, что изъ одного понятія мо-

жетъ быть непремѣнно выведено другое: изъ понятія о власти нельзя вывести понятія о государствѣ—это будетъ только частное понятіе; напротивъ изъ понятія о государствѣ можно и слѣдуетъ выводить понятіе о власти. Здѣсь дается, такимъ образомъ, та точка, отъ которой слѣдуетъ отправляться при сужденіи о власти. Между тѣмъ, по замѣчанію Штейна, большинство писателей выводитъ существо государства изъ власти.

Дѣло идетъ здѣсь, конечно, не объ установленіи понятія о государствѣ—это завлекло бы насъ слишкомъ далеко и не принесло бы особенной пользы; здѣсь рѣчь идетъ объ установленіи понятія о государственной власти. Такое установленіе оказывается тѣмъ болѣе необходимымъ, что понятіе о власти представляется крайне растяжимымъ. Такъ напр. тѣ писатели, которые, разсуждая о раздѣленіи на три власти, прилагаютъ къ нимъ понятіе власти, въ тоже время переносятъ его на множество другихъ учрежденій. Возьмемъ, хоть напр., Неккера (Du pouv. exécutif): на стр. 66—68 онъ толкуетъ о трехъ, уже извѣстныхъ властяхъ, но тутъ же тремя властями называетъ палаты перовъ и депутатовъ и короля; на стр. 83 говоритъ, что три соединенныя воли—палаты общинъ, перовъ и короля—составляютъ въ Англіи одну законодательную власть, а чрезъ нѣсколько строкъ называетъ каждый изъ этихъ элементовъ властью. Также растяжимо по замѣчанію Льюиса *), въ употребленіи и выраженіе верховная власть: имъ означаютъ власть высшую въ государствѣ, безконтрольную; нравственное вліяніе цѣлаго или его части на акты государя; нерѣдко верховную власть народа въ такомъ государствѣ, въ какомъ она не принадлежитъ ему.

Понятіе о власти вытекаетъ прямо изъ дѣятельности государства. Государство, чтобы исполнить свои задачи, должно пользоваться различными средствами, уже существующими въ немъ, а нерѣдко должно и создавать новыя; для этой же цѣли оно должно отыскивать эти средства и внѣ своей области. Предположить, что этими средствами можетъ распоряжаться каждое отдѣльно лицо или отдѣльное общество, входящія въ составъ государства, невозможно, потому что каждое изъ нихъ можетъ понимать свое-

---

*) Remarks on the use and abuse of some political terms, 40.

образно задачи государства и может вносить при этомъ въ государственное дѣло свои личные интересы. Государственная цѣль должна быть очищена ото всего личнаго, особеннаго. Этому не противорѣчитъ напр. федерація: здѣсь въ отдѣльныхъ частяхъ, изъ которыхъ она состоитъ, требуется тоже, что для каждаго государства, а затѣмъ такое же требованіе прилагается и ко всему союзу, въ совокупности всѣхъ его частей. Такимъ образомъ государственное дѣло является не единичнымъ, не частнымъ, а общимъ, народнымъ. Повидимому всего лучше и вести его всѣмъ, составляющимъ государство; но это представляется невозможнымъ по условіямъ общественной жизни, по пространству страны и т. п., такъ что если всѣ граждане и берутъ на себя это народное дѣло, то изрѣдка. А такъ какъ ни каждое отдѣльно лицо, ни всѣ члены государства не могутъ постоянно вести общаго государственнаго дѣла, то и нуженъ постоянный дѣятель, которому была бы ввѣрена сила, направленная на распоряженіе средствами государства, необходимое для его существованія и исполненія его задачъ. Такъ какъ эти средства существуютъ не сами по себѣ, а неразрывно связаны съ людьми, то, естественно, этой силѣ приходится обращаться и къ нимъ. Но трудно представить себѣ, чтобы во всѣхъ, составляющихъ одно государство, и въ каждомъ изъ нихъ порознь было такое глубокое сознаніе своей обязанности по отношенію къ государству, что съ ихъ стороны не было бы попытки заявить свои личные интересы предпочтительно передъ государственными, не было бы неохоты къ исполненію своей обязанности или даже противодѣйствія. Поэтому и сила, которой ввѣрено распоряженіе средствами, необходимыми для осуществленія государственныхъ цѣлей, должна пользоваться возможностью уничтожать всякое противодѣйствіе этому осуществленію какъ нравственными способами, т. е. убѣжденіями, страхомъ, такъ и матеріальными—наказаніемъ. Такая сила и есть власть.

Но, взятая въ настоящемъ своемъ значеніи, власть представляетъ много такого, что можетъ подвергнуть государство различнымъ случайностямъ. Взятая сама по себѣ, она представляетъ отвлеченное понятіе; приводится въ дѣйствіе, оживляется она тѣмъ лицомъ, которое пользуется ею. Будь это лицо физическое или нравственное, состоящее изъ большаго или малаго числа лицъ, въ его дѣйствіяхъ всегда будетъ достаточно того личнаго нача-

ла, которое можетъ противодѣйствовать государственнымъ требованіямъ. Слѣдовательно это личное должно быть устранено, на сколько то возможно, и въ этомъ дѣятелѣ.

Для такого устраненія представляется нѣсколько средствъ. Прежде всего нужно, чтобы власть дѣйствовала въ опредѣленномъ направленіи, въ опредѣленномъ порядкѣ, подвергаясь нѣкоторымъ стѣсненіямъ и въ способѣ своего дѣйствія; однимъ словомъ: чтобы—какова бы она ни была—дѣйствовала по правиламъ, извѣстнымъ всѣмъ, т. е. по законамъ. Этимъ по возможности устраняется произвольное въ ея дѣйствіяхъ. Но опредѣленность въ дѣйствіяхъ власти не достигается только тѣмъ, что она будетъ поступать по законамъ: нужно отсутствіе въ этихъ дѣйствіяхъ всякаго колебанія, происходящаго вслѣдствіе незнанія, какъ приступить къ дѣлу, на какую точку зрѣнія стать въ томъ или другомъ случаѣ, какими средствами воспользоваться и когда. Законъ не можетъ выработать до мельчайшихъ подробностей правилъ для дѣйствій власти: выборъ средствъ, приступъ къ дѣлу, точка зрѣнія находятся въ зависимости отъ обстоятельствъ, съ которыми, слѣдовательно, долженъ быть соглашенъ законъ, если въ немъ не заключается внутренняго противорѣчія имъ. Все это, равно какъ и большая или меньшая быстрота въ приложеніи закона, зависитъ отъ умѣнья, отъ опытности. Умѣнье же, опытность пріобрѣтаются тогда, когда люди не разбиваются въ своихъ занятіяхъ, когда они посвящаютъ себя одному извѣстному дѣлу. Такимъ образомъ для выработки всѣхъ пріемовъ, техники въ государственной дѣятельности необходимо раздѣленіе труда, необходимо, чтобы вся разнообразная дѣятельность государства приводилась къ простѣйшимъ однообразіямъ, изъ которыхъ каждое ввѣрено было бы особому органу. Является, слѣдовательно, раздѣленіе государственной дѣятельности по различнымъ органамъ. Этотъ ходъ ея отъ разнообразія, сливающагося въ одно, къ разнообразію, распадающемуся по различіямъ, совершается постепенно; и, пока онъ совершается, всѣ органы, которымъ власть, заключающаяся въ одномъ лицѣ физическомъ или юридическомъ, препоручаетъ ту или другую отрасль своей дѣятельности, зависятъ непосредственно отъ нея. Но явленіе обыкновенное въ людяхъ, что всѣ разнообразія они стараются подвести, по сходству между ними, подъ нѣсколько категорій. Это повторяется и въ

государственной дѣятельности; но къ этому присоединяются еще здѣсь условія ея совершенства. По мѣрѣ большаго развитія органовъ государственной власти, оказывается большее и большее совпаденіе между нѣкоторыми изъ нихъ, которое само собою подводитъ ихъ подъ однѣ категоріи: это подведеніе даетъ большую опредѣленность, большее однообразіе дѣятельности различныхъ органовъ, входящихъ въ область одной и той же категоріи. Единая власть, которая прежде давала направленіе всѣмъ органамъ, не могла достигать въ этомъ отношеніи совершенства, по многосложности и задачъ и явленій государственной жизни; въ оцѣнкѣ ихъ, а слѣдовательно и въ направленіи, которое она давала органамъ, проявлялся волей—неволей произволъ: теперь, когда однородные органы соединились по категоріямъ, является необходимость, чтобы они получали направленіе въ своей дѣятельности отъ высшаго органа, преданнаго той же дѣятельности, какъ и они; является необходимость, чтобы единая власть въ своей дѣятельности распадалась на нѣсколько. Таковъ переходъ къ раздѣленію властей.

Терминъ раздѣленіе властей, хотя уже установившійся въ языкѣ политическихъ писателей и государственныхъ дѣятелей, заключаетъ въ себѣ несообразность съ понятіемъ о власти, что всего болѣе затемняетъ самый принципъ и даетъ поводъ къ его отрицанію. Самъ по себѣ онъ весьма характеристиченъ въ исторіи политической мысли: въ немъ выражается желаніе ограничить власть, собравшую все въ свои руки, желаніе, исходившее изъ сознанія необходимости системы въ ея дѣйствіяхъ, ея задержки, контроля надъ ея дѣйствіями. Но, помимо этого историческаго значенія, онъ представляетъ собою много такого, что даетъ поводъ къ неправильнымъ заключеніямъ о власти. Раздѣлить власти значитъ обособить ихъ такъ, чтобы онѣ не имѣли между собой ничего общаго, значитъ создать въ государствѣ нѣсколько равныхъ властей, что немыслимо, потому что одна будетъ уничтожать другую. Въ этомъ терминѣ выражается только одна сторона взаимнаго отношенія властей: ихъ обособленіе, отдѣльныя ихъ дѣйствія, а совершенно упускается изъ вида другая—то, что связываетъ эти отдѣльныя дѣйствія въ одно общее. Односторонность и неудовлетворительность начала раздѣленія, понимаемаго въ этомъ смыслѣ, повели къ постепенному усиленію

мысли о необходимости полнѣйшаго соединенія властей. Къ этому же приводило и невѣрное пониманіе или неточное выраженіе послѣдователей теоріи дѣленія, именно: раздѣленіе властей, какъ будто бы это не было раздѣленіемъ одной власти. Но и полнѣйшее соединеніе властей представляетъ собою не меньшую односторонность, чѣмъ полнѣйшее ихъ раздѣленіе: оно выражаетъ собою поворотъ къ тому состоянію, отъ котораго исходила теорія раздѣленія. Цѣль дѣятельности государства—общее благо, заключающее въ себѣ сумму самыхъ разнообразныхъ его задачъ,—представляется и цѣлью каждой власти, къ достиженію которой онѣ должны стремиться; это общее налагаетъ единство и на всѣ ихъ усилія въ стремленіи къ своей цѣли. Такимъ образомъ дѣятельность ихъ заключаетъ въ себѣ уже связующее начало; она направлена не на охраненіе независимости и правъ каждой изъ нихъ отъ притязаній другой, что прежде всего имѣли въ виду Монтескье и многіе изъ его послѣдователей.

Но только ли это одно общее въ дѣятельности властей связываетъ ихъ и даетъ имъ единство? Если такъ, то какое же ручательство въ томъ, что каждая власть или, точнѣе выражаясь, каждый высшій органъ извѣстной дѣятельности государства не будетъ понимать эту цѣль по своему, такъ какъ онъ состоитъ изъ людей, а людямъ свойственно различіе во взглядахъ? Если такъ, то не будетъ ли это единство только однимъ отвлеченнымъ понятіемъ? Чтобы не было ни того, ни другаго, чтобы единство было дѣйствительнымъ и чтобы власти дѣйствовали въ согласіи, нужно, чтобы дѣятельность каждой изъ нихъ была соглашена съ дѣятельностью другихъ въ пониманіи цѣли и въ направленіи къ ней. Это не одно простое соображеніе, а и прямой выводъ изъ дѣйствительности. Мы знаемъ только одно состояніе, когда всѣ государственныя силы дѣйствуютъ въ разбродъ—анархическое; но оно продолжается недолго, и даже въ немъ самомъ видны руки, видна мысль, заправляющія имъ: выходъ изъ этого состоянія именно и совершается дѣйствіемъ той части государственнаго общества, которую ни на минуту не покидаетъ общее всѣмъ ея членамъ сознаніе положенія дѣлъ и единодушное умѣнье овладѣть имъ. Въ обыкновенное же время борьба политическихъ партій въ государствѣ нейдетъ далѣе желанія каждой изъ нихъ стать выше другихъ и сдѣлать преобладающею свою точку зрѣнія на го-

сударственныя дѣла. Разорвать дѣятельность государства—если бы только это было возможно—по частямъ, изъ которыхъ каждую ввѣрить особенной власти, нисколько неподчиненной другой, этого не можетъ желать ни одна партія, потому что это будетъ ослабленіемъ ея значенія и силы, ибо дастъ возможность другимъ партіямъ занять такое же положеніе около различныхъ государственныхъ властей. Если государство народное, т. е. если имъ управляетъ народъ (точнѣе выражаясь, если въ его управленіи участвуетъ несравненно болѣе народныхъ элементовъ, чѣмъ ненародныхъ), то и онъ не можетъ пожелать такого раздѣленія власти, ибо это значитъ выпустить изъ своихъ рукъ важныя отрасли государственной дѣятельности и лишить свой авторитетъ значительной доли вліянія на государственныя дѣла. Еще менѣе пожелаетъ этого монархъ. Государство потому и народное, потому и монархическое, что вся его дѣятельность носитъ на себѣ печать того или другаго начала и отправляется отъ него. Такимъ образомъ есть въ государствѣ сила, которая даетъ направленіе и единство дѣятельности всѣхъ его властей, помимо того общаго, которое заключается въ нихъ. Иначе нельзя бы было и согласить ихъ дѣйствія, ибо предоставить это соглашеніе имъ самимъ значитъ придти къ тому же столкновенію личныхъ воззрѣній на государственные вопросы, котораго требуется избѣжать. Въ такомъ пониманіи государственной дѣятельности заключается сознаніе о томъ, что всѣ власти суть ничто иное, какъ функціи одной и той же государственной власти. Поэтому если мы употребляемъ слово власти, то въ томъ смыслѣ, что каждая изъ нихъ выражаетъ дѣятельность не чего-то существующаго самостоятельно, независимо отъ государства, не дѣятельность самой-себя, независимо отъ другихъ, а, по справедливому замѣчанію Штейна, дѣятельность государства. Понимая въ этомъ смыслѣ власти, мы, конечно, не можемъ согласиться съ мнѣніемъ Аретина, что каждая власть, взятая отдѣльно, не есть государственная; съ другой стороны мы не можемъ согласиться съ ученіемъ о ихъ равенствѣ между собою, съ ученіемъ о такъ называемомъ ихъ несмѣшеніи, т. е. о томъ, чтобы ни одна власть не входила въ область другой. Понимая такимъ образомъ государственныя власти, мы думаемъ, что было бы ближе къ дѣйствительности слово раздѣленіе замѣнить выра-

женіемъ разграниченіе дѣятельности власти или разграниченіе властей.

Какимъ же образомъ достигается единство дѣйствія властей? Дается ли оно какой-нибудь силой или властью, стоящей внѣ ихъ, не входящей въ эту систему ихъ раздѣленія, или дается оно одною изъ нихъ? Если этотъ вопросъ разрѣшить утвердительно для первой его половины, въ такомъ случаѣ въ результатѣ мы получимъ тотъ монархическій принципъ, который утвердился въ Германіи, который только и мыслимъ былъ Аретиномъ, какъ начало государственнаго единства, а за нимъ и послѣдовавшими нѣмецкими писателями, и даже Штейномъ, принципъ, который провозглашался и другими конституціонными писателями, какъ власть нейтральная и т. п. Но такое разрѣшеніе вопроса слишкомъ односторонне. Мнѣніе, что въ королевской власти скрывается сила, необъяснимая словами, которая, какъ бы ни дѣлили власти, стоитъ внѣ всякаго дѣленія, можетъ относиться только къ такимъ государствамъ, гдѣ есть королевская власть; а мы знаемъ, что раздѣленіе властей проводится и въ республикахъ. Да и относительно монархіи такое разрѣшеніе неосновательно. Раздѣленіе властей не есть только раздѣленіе труда: оно есть и гарантія противъ личнаго произвола; а между тѣмъ при томъ господствѣ монархическаго принципа, при которомъ въ немъ сливаются всѣ власти, оно имѣетъ значеніе только перваго. Въ этомъ случаѣ монархическій принципъ сближаетъ ограниченную монархію съ неограниченной, потому что и послѣдняя не можетъ избѣгать раздѣленія труда. Одни представительныя собранія не исчерпываютъ еще отличія первой монархіи отъ второй: они могутъ быть въ такомъ положеніи, что за ними не остается никакого значенія. Монархическая власть въ конституціонныхъ государствахъ участвуетъ во всей дѣятельности государства; но—чѣмъ она отличается отъ неограниченной—степень ея участія, сила, которую она прилагаетъ къ той или другой отрасли дѣлъ, неодинаковы. Тоже самое мы видимъ и въ республикахъ. Здѣсь нѣтъ такого органа, который бы представлялъ идею государственнаго единства до того наглядно, какъ въ государствахъ съ монархической властью: народъ не имѣетъ здѣсь какого-либо постояннаго органа для совокупнаго своего дѣйствія; и однако всякій согласится, что онѣ не менѣе, чѣмъ монархіи, дорожатъ этимъ единствомъ. Здѣсь

это единство сознается въ той зависимости, въ какой находятся всѣ власти отъ народа; но эта зависимость не для всѣхъ изъ нихъ одинаково непосредственна. Если бы монархическая власть или народная, дающая единство всѣмъ властямъ, стояли въ тоже время внѣ дѣленія, то тогда въ нихъ сливались бы и относились бы къ нимъ въ одинаковой зависимости всѣ власти. Слѣдовательно, какъ въ монархіи, такъ и въ республикѣ нѣтъ государственной власти, стоящей внѣ системы раздѣленія и единство дается одною изъ властей, входящихъ въ нее. Въ такомъ смыслѣ рѣшается этотъ вопросъ весьма многими писателями.

Чтобы рѣшить, какою властью дается государственной дѣятельности единство, нужно прежде обратить вниманіе на то, по какимъ властямъ распредѣляется она. Относительно этого существуетъ нѣсколько мнѣній. Говорятъ, что властей можетъ быть сколько угодно, что всѣ онѣ будутъ отраслями одной и той же государственной власти. Въ этомъ случаѣ и вопросъ о томъ, на сколько функцій дѣлится эта власть нисколько не представляется существеннымъ. Другіе же хотя и не допускаютъ такой неограниченности въ раздѣленіи, однако принимаютъ довольно значительное число властей. Въ первомъ случаѣ можетъ быть столько властей, сколько органовъ дѣятельности государственной власти; но это несогласно съ тѣмъ, что сказано о соединеніи разнообразныхъ органовъ въ нѣсколько категорій. Во второмъ случаѣ ставятся наравнѣ—и это можетъ относиться и къ первому—органы неодинаковаго значенія, и такіе, которыхъ дѣятельность всего болѣе техническая. Иные принимаютъ три власти, не соглашаясь между собой въ названіи или въ значеніи ихъ: одни принимаютъ законодательную, исполнительную и судебную, другіе вмѣсто исполнительной ставятъ правительственную, третьи вмѣсто судебной—общественное мнѣніе и т. д. На сторонѣ тройственнаго раздѣленія власти большинство писателей, принимающихъ это начало; но его противники объясняютъ его успѣхъ тѣмъ, что у богослововъ ему посчастливилось вслѣдствіе совпаденія съ троичностью, а у философовъ—вслѣдствіе аналогіи съ познаваніемъ, сужденіемъ и волей. Но его успѣхъ нельзя объяснять одною случайностью, внѣшнимъ совпаденіемъ. Такое объясненіе и потому уже невѣрно, что у большинства писателей богословскаго направленія, особенно позднѣйшихъ, раздѣленію на три власти, какъ и

вообще раздѣленію, не счастливилось; что же касается до аналогіи съ человѣческими способностями и свойствами, то она на столько удачна, что къ ней прибѣгаютъ и послѣдователи двойнаго раздѣленія и противники вообще раздѣленія. Основаніе такого раздѣленія не есть искуственное подведеніе подъ какія-нибудь мѣрки, а лежитъ въ существѣ дѣятельности государства.

Уже было говорено, что необходимость большаго совершенства въ дѣйствіяхъ государственной власти и устраненія въ нихъ личнаго начала требуетъ, чтобы она поступала по опредѣленнымъ правиламъ, тѣмъ болѣе, что дѣйствія ея не ограничиваются какимъ-нибудь опредѣленнымъ и непродолжительнымъ моментомъ времени. Необходимость такихъ правилъ или законовъ вытекаетъ и изъ того, что они имѣютъ въ виду не одну дѣятельность власти, самое по себѣ и по отношенію къ гражданамъ, а дѣятельность и самихъ гражданъ, какъ въ ихъ разнообразныхъ союзахъ, такъ и въ ихъ отдѣльности. Такое отношеніе государства къ дѣятельности гражданъ не можетъ быть названо ея стѣсненіемъ: оно стѣсняетъ, можетъ быть, каждаго лично въ произволѣ его дѣйствій, но возвышаетъ свободу дѣйствій цѣлаго, уничтожая въ нихъ возможность случайностей и произволъ отдѣльныхъ лицъ, пользующихся большей силой, чѣмъ другія, и тѣмъ обезпечивая возможность развитія и улучшенія всѣхъ условій общественной жизни. Если государственная власть, вмѣсто того, чтобы, по существу своей дѣятельности, предписывать заранѣе правила, съ которыми должны сообразаться отдѣльныя лица въ своихъ взаимныхъ отношеніяхъ, станетъ на стражѣ дѣйствій каждаго отдѣльно человѣка, только пресѣкая ихъ во времена совершенія или наказывая за ихъ совершеніе, то этимъ не только не уничтожится все личное, произвольное въ государственной жизни, а водворится еще сильнѣйшій деспотизмъ; ибо государственная власть ввѣряется людямъ, а люди склонны быть болѣе снисходительны — особенно во время противодѣйствія ихъ интересамъ — къ тѣмъ, на расположеніе которыхъ они могутъ разсчитывать или въ помощи которыхъ нуждаются. Итакъ дѣятельность государства обращена на установленіе законовъ. Это — то, что называется законодательною властью.

Изъ предыдущаго ясно, что между законами одни относятся прямо къ дѣятельности государства, другіе къ дѣятельности гражданъ. Такъ какъ съ понятіемъ закона тѣсно соединено и по-

нятіе о его осуществленіи, проведеніи въ жизнь, ибо законъ, не имѣющій никакого отношенія къ ней и не требующій осуществленія, не есть законъ, а мертвая буква, не имѣющая никакой цѣли и значенія, то и приведеніе его въ дѣйствіе или исполненіе совершается или государственною властью или гражданами. Но между тѣмъ и другимъ исполненіемъ значительная разница. Исполненіе закона государственной властью касается столь разнообразныхъ сферъ государственной жизни, самыя сферы до того многосложны вслѣдствіе, можно сказать, безконечной массы условій, среди которыхъ совершается общественная жизнь людей, что исполненіе не можетъ быть однообразно во всѣхъ случаяхъ, такъ что здѣсь не можетъ быть и рѣчи о рабскомъ, безучастномъ отношеніи къ нему. Законъ не можетъ опредѣлить до тонкости всего этого разнообразія условій, такъ что власти, исполняющей его, должна быть предоставлена значительная свобода въ примѣненіи его къ обстоятельствамъ и въ соображеніи его съ ними. Но эта свобода не должна простираться на столько далеко, чтобы законъ могъ быть измѣняемъ или уничтожаемъ исполняющей его властью, ибо это подорветъ самое его значеніе. Съ другой стороны, чтобы исполненіе не могло быть затрудняемо на каждомъ шагу несогласіемъ закона съ дѣйствительностью, чтобы онъ не оставался какимъ-то отвлеченіемъ, не имѣющимъ связи съ жизнью, нужно, чтобы онъ былъ составляемъ въ возможно-полномъ согласіи съ нею, съ знаніемъ всѣхъ ея условій, нужно, слѣдовательно, чтобы власть, составляющая его, пользовалась всегда указаніями на эти условія. А такія указанія получаются отъ тѣхъ, кто приходитъ въ постоянное соприкосновеніе съ жизнію. Въ такомъ соприкосновеніи находятся какъ сами граждане или ихъ представители, такъ и тѣ, кто приводитъ законъ въ исполненіе, кто соглашаетъ его съ жизнью. Такимъ образомъ является необходимость участія въ составленіи закона лицъ, пользующихся властью его исполненія. Такое участіе исполнительныхъ органовъ въ законодательствѣ необходимо не потому только, что они могутъ дать нужныя свѣдѣнія при составленіи законовъ, а и потому, что, сталкиваясь постоянно съ требованіями жизни, они легко могутъ замѣтить пробѣлы въ законодательствѣ, могутъ видѣть необходимость новаго закона, постичь его смыслъ и значеніе. Но какъ

всѣ граждане не могутъ участвовать въ его составленіи, такъ было бы безполезно такое участіе и всѣхъ исполнительныхъ органовъ, и высшихъ и низшихъ, а достаточно только первыхъ, которые всегда имѣютъ возможность получать всѣ необходимыя свѣдѣнія отъ послѣднихъ. Такова исполнительная власть. Какъ видно изъ ея дѣятельности, названіе далеко не соотвѣтствуетъ ея значенію, не исчерпывая его, и указываетъ только на одну ея сторону и на служебное положеніе ея. Это было давно уже замѣчено многими писателями и было причиною съ одной стороны разногласія въ названіяхъ властей, съ другой—введенія четвертой власти, нейтральной, и вообще большаго дробленія властей. Болѣе правильнымъ кажется намъ называть ее правительственной, такъ какъ дѣятельность ея всего болѣе касается правительства.

Исполненіе закона отдѣльными гражданами не касается столь разнообразныхъ и многосложныхъ условій жизни, какъ властью: здѣсь оно совершается въ кругѣ личныхъ отношеній и въ соприкосновеніи ихъ съ общими. Поэтому оно не можетъ быть соображаемо съ обстоятельствами, не можетъ вызывать какихъ-либо пополненій закона со стороны отдѣльныхъ лицъ, ибо это будетъ равносильно его отсутствію, а требуетъ безусловнаго повиновенія ему. Но здѣсь возможно нарушеніе, намѣренное или ненамѣренное, закона, касающагося общихъ дѣлъ или такого, который ограждаетъ одно лицо въ его существованіи и въ пользованіи правами отъ нападеній и притязаній другаго. Такое же нарушеніе закона возможно, хотя и менѣе часто, и со стороны дѣятелей, облеченныхъ какою-нибудь властью, въ отправленіи своихъ обязанностей. Необходимо, слѣдовательно, приведеніе воли въ то состояніе, которое требуется закономъ, возстановленіе нарушеннаго закона, охраняющаго безопасность гражданъ. Но все это не можетъ быть совершено такимъ же дѣйствіемъ власти, какимъ совершается исполненіе закона. Хотя дѣло идетъ здѣсь о приложеніи закона, но въ частныхъ его случаяхъ, чѣмъ и отличается оно отъ исполненія вообще. А главное: возстановленіе нарушеннаго права, наказаніе и пр. требуютъ обсужденія: дѣйствительно ли нарушено право, справедливы ли требованія его возстановленія, дѣйствительно ли лицо подлежитъ наказанію и какому и т. п.; точно также требуется обсужденіе и при нарушеніи законовъ,

касающихся общихъ дѣлъ. Отсутствіе такого обсужденія будетъ равносильно произволу, такъ какъ оно не даетъ никакой мѣрки, которою можно было бы руководиться при опредѣленіи виновности лица, его отношенія къ правамъ другаго и пр. Но не одно обсужденіе обезпечиваетъ частныя лица отъ дѣйствія на нихъ произвола; въ этомъ отношенія важно и то, кому предоставляется это обсужденіе. Законодательная власть, по самому характеру своей дѣятельности, какъ установляющая общія правила, не можетъ входить въ ихъ приложеніе; что касается до правительственной, то предоставить обсужденіе неисполненія законовъ той власти, которая исполняетъ ихъ и слѣдитъ за ихъ исполненіемъ, не значитъ оградить гражданъ отъ произвола. Такимъ образомъ представляется необходимость въ новой власти—судебной. Однако отдѣленіе судебной дѣятельности въ особую власть многими отрицается, такъ что принимаются только двѣ власти. Одни говорятъ, что судебная власть стоитъ ближе всего къ законодательной, другіе же,—и такихъ огромное большинство,—что она сливается съ правительственной или исполнительной. Что касается до перваго, то этому, какъ уже сказано, противорѣчитъ дѣятельность законодательной власти: судья не устанавливаетъ нормъ права, какъ законодатель, а отыскиваетъ, что такое право въ данномъ случаѣ. Что касается до втораго мнѣнія, то, дѣйствительно, на первый взглядъ выступаетъ сродство судебной власти съ правительственной или собственно съ отраслью ея—исполненіемъ, особенно, если мы будемъ смотрѣть на раздѣленіе властей съ точки зрѣнія отношенія ихъ къ закону,—потому что и судъ и исполненіе представятся однимъ его исполненіемъ,—или если мы будемъ смотрѣть съ точки зрѣнія монархическаго принципа,—потому что назначеніе судей и верховный надзоръ за отправленіемъ суда принадлежатъ монарху. Но это неосновательно. Правда, въ уголовныхъ дѣлахъ судья представляется болѣе исполнителемъ закона; но затѣмъ, въ другой, обширной области гражданскихъ отношеній, онъ пользуется свободой обсужденія въ изслѣдованіи, что есть право въ данномъ случаѣ *). Такимъ образомъ и по

*) См. объ этомъ въ приведенномъ сочиненіи Шмиттеннера, стр. 841 и др.

отношенію къ закону судъ не является однимъ простымъ исполненіемъ. Что касается до того, что монархъ представляется источникомъ суда, то такимъ же источникомъ въ республикѣ является народъ; а назначеніе судей нерѣдко замѣняется ихъ выборомъ. Притомъ же эта зависимость судей указываетъ, съ одной стороны, на связь между собой властей, связь, которая проводится и во всѣхъ нихъ: въ законодательствѣ участвуетъ правительственная власть; законодательству принадлежатъ нерѣдко функціи правительственной власти; законодательнымъ же органамъ тамъ, гдѣ судъ не имѣетъ политическаго значенія, принадлежитъ судебная власть въ нѣкоторыхъ дѣлахъ. Съ другой стороны, эта зависимость значительно ослабляется независимостью суда и судей: послѣдніе лишаются своихъ должностей только въ случаяхъ, опредѣленныхъ закономъ, и по суду. Наконецъ на самое раздѣленіе властей нельзя смотрѣть съ точки зрѣнія законодательной или монархической власти: оно вытекаетъ изъ дѣятельности государственной власти. Такимъ образомъ отдѣльность судебной власти отъ законодательной и правительственной вытекаетъ изъ содержанія ея дѣятельности.

Итакъ въ государствѣ дѣйствуютъ три власти. Но онѣ не на столько отдѣлены одна отъ другой, чтобы не имѣть между собою связи: этому противорѣчили бы и данное нами понятіе о томъ, что онѣ суть функціи одной и той же государственной власти, и указанія, приведенныя выше, на ихъ взаимную связь, наконецъ и то, что одна изъ властей даетъ единство и направленіе дѣятельности другихъ.

За которою же изъ властей остается значеніе власти, направляющей другія? Его мы не можемъ признать ни за судебною, ни за правительственной властью. Если нѣкоторая часть дѣятельности первой и отправляется законодательными органами, то изъ этого никто не заключитъ, чтобы судъ простиралъ свое дѣйствіе на законодательство: предоставленіе суда въ нѣкоторыхъ дѣлахъ законодательнымъ органамъ вытекаетъ съ одной стороны изъ необходимости препоручить обсужденіе тѣхъ дѣйствій, въ которыхъ мѣркою должны быть не одно право, а и политическія соображенія, такому органу, который является компетентнымъ въ политическихъ вопросахъ; съ другой—изъ необходимости сдѣлать судъ безпристрастнымъ, освободивъ его отъ такихъ дѣлъ, кото-

рыя могутъ ввести его въ соприкосновенiе съ интересами политическихъ партiй. Точно также никто не скажетъ, чтобы судъ распростиралъ свое дѣйствiе на правительственную власть и тѣмъ давалъ направленiе ея дѣятельности. Онъ можетъ сдерживать отдѣльныхъ ея дѣятелей въ исполненiи ихъ обязанностей страхомъ наказанiя и подвергать ихъ наказанiю въ случаѣ нарушенiя этихъ обязанностей; но это только сдерживаетъ ихъ въ извѣстномъ направленiи, а не даетъ имъ его. Повидимому, болѣе справедливо предположить, что правительственная власть даетъ направленiе дѣятельности другихъ, распростирая на нихъ свое дѣйствiе. Но хотя и есть нѣкоторыя обстоятельства, указывающiя на зависимость отъ нея судебной власти, однако—если даже и допустить неопровержимость этихъ обстоятельствъ—судъ въ своей дѣятельности не подчиняется ея предписанiямъ и прилагаетъ законъ, а не ихъ. Что касается до законодательства, то хотя правительственная власть и участвуетъ въ немъ, давая починъ законамъ, однако такое участiе оправдывается не тѣмъ, чтобы отъ нея исходила вся дѣятельность и направленiе законодательной власти, а тою необходимостью, на которую уже указано выше. Въ силу этой необходимости верховный органъ правительственной власти является органомъ законодательства. Въ болѣе непосредственной связи законодательный починъ находится съ органами только законодательства, ибо если законъ имѣетъ цѣлью общее благо, то онъ является и слѣдствiемъ общихъ стремленiй къ этому благу. И въ своихъ дѣйствiяхъ правительственная власть, во всѣхъ ея органахъ, руководствуется, подобно суду, не собственными постановленiями, а закономъ: это не значитъ, чтобы она не имѣла права составлять постановленiя, а означаетъ, что они должны быть согласны съ закономъ. Такимъ образомъ направленiе и единство дѣятельности властей даются законодательной властью. Въ самомъ дѣлѣ, если есть власть, которая даетъ общеобязательныя правила, то имъ должны слѣдовать другiя власти; если слѣдуютъ другiя, то, значитъ, она даетъ имъ направленiе, руководство въ ихъ дѣйствiяхъ. Если же предположить такое право—давать направленiе—не за нею, а за другою властью, тогда, значитъ, ея правила не имѣютъ обязательности и, слѣдовательно, силы закона. Эти правила обязательны и для нея самой, т. е. она, издавая законы, должна соглашать ихъ

съ существующими; противорѣчіе же между ними будетъ равно отмѣнѣ прежнихъ законовъ. Особенно обязательны для нея тѣ законы, которыми опредѣляются ея устройство и порядокъ ея дѣйствій.

Но въ дѣйствительности единство и направленіе дѣятельности государственной власти даются не всегда законодательной. Это зависитъ вообще отъ проведенія начала раздѣленія властей. Есть государства, въ которыхъ это начало, если можно такъ выразиться, скорѣе постигается, чѣмъ замѣчается, гдѣ оно можетъ быть открыто въ несовершенной формѣ раздѣленія труда. Таковы государства монархическія неограниченныя. Здѣсь вся государственная власть безразлично принадлежитъ монарху, отъ воли котораго зависитъ дать не только направленіе, а и начало дѣятельности другихъ органовъ, имѣющихъ значеніе только пріуготовительное или исполнительное. Распространяться объ этихъ монархіяхъ, впрочемъ, совершенно лишнее, такъ какъ, само собою разумѣется, онѣ не входятъ въ предметъ нашего изслѣдованія. Но и въ представительныхъ монархіяхъ раздѣленіе властей проводится неодинаково, хотя оно видимо поддерживается здѣсь различіемъ между законодательнымъ собраніемъ, министерствомъ, судомъ. Если конституція октроирована, то мудрено и предположить, чтобы самъ государь значительно ограничилъ свою волю: направленіе дѣятельности властей выходитъ отъ него, такъ что правительственной властью дается и единство. Въ представительныхъ монархіяхъ, носящихъ на себѣ отпечатокъ соглашенія между монархомъ и народомъ, не можетъ уже за первымъ сохраниться такое значеніе, какъ въ октроированныхъ конституціяхъ. Но и въ нихъ замѣчается различіе между такими, которыя всего болѣе склоняются къ сохраненію и даже къ расширенію верховныхъ правъ государя, и такими, которыя рѣшительно стремятся къ расширенію правъ представительства и народа. Первыя дѣлаютъ различіе между царствованіемъ и управленіемъ въ томъ смыслѣ, въ какомъ отличаютъ нѣмецкіе писатели regieren отъ verwalten: первое, говорятъ они *), есть личная, вполнѣ безответственная, свободная самодѣятельность государя въ высшемъ

*) См. приведенное выше сочиненіе Цепфля, II, 252.

веденіи государственныхъ дѣлъ, второе же—дѣятельность отвѣтственная, чиновниковъ. Вторыя монархіи приближаютъ различіе между этими двумя актами къ тому, что выражается въ извѣстномъ изрѣченіи: le roi regne, mais ne gouverne pas. Безъ сомнѣнія, въ первыхъ центръ тяжести склоняется болѣе на сторону власти монарха, во вторыхъ же онъ на сторонѣ представительной власти, что чувствуется и въ направленіи государственной дѣятельности. Что касается до современныхъ представительныхъ республикъ, то въ нихъ всѣ власти коренятся въ народѣ, который связываетъ ихъ между собою и даетъ имъ жизнь. Но не всѣ онѣ стоятъ къ нему въ одинаковомъ отношеніи: ближе всего и тѣснѣе соприкасается съ нимъ законодательное собраніе, которое такимъ образомъ и даетъ направленіе дѣятельности государства.

До сихъ поръ мы говорили о единствѣ властей, входящихъ въ систему раздѣленія. Но чтобы раздѣленіе было дѣйствительно ихъ раздѣленіемъ, а не соединеніемъ, для котораго нѣтъ и нужды въ немъ, для этого нужна и ихъ самостоятельность. Можетъ ли существовать она при ихъ единствѣ?.. Дѣло въ томъ, что здѣсь понимается не такая самостоятельность, которая переходитъ въ полнѣйшую независимость одной власти отъ другихъ и уничтожаетъ всякую связь съ ними, а такая, которая, сохраняя эту связь, даетъ каждой изъ нихъ возможность дѣйствовать свободно въ кругѣ своихъ обязанностей по правиламъ, установленнымъ закономъ. Поступая по этимъ правиламъ, власть лишена основанія переступить свою сферу и перевести самостоятельность своихъ дѣйствій, опредѣленную закономъ, въ произволъ, выходящій за такое опредѣленіе. Пользуясь такою самостоятельностью, каждая власть имѣетъ возможность оказать законное сопротивленіе другой, вторгающейся въ ея область и тѣмъ посягающей на ея свободу. Такая возможность сопротивленія обезпечиваетъ не только дѣйствія одной власти отъ притязаній другой, но и свободу гражданъ, не подвергая ихъ произволу дѣйствій непризванной въ данномъ случаѣ власти. Средства такого сопротивленія неодинаковы въ разныхъ государствахъ, неодинакова и самостоятельность властей; такъ въ иныхъ демократическихъ государствахъ, какъ въ Сѣверо-Американскихъ штатахъ, судъ

имѣетъ политическое значеніе, представляя нѣкоторую задержку законодательной власти, въ другихъ же нѣтъ.

Такое различіе проведенія начала раздѣленія властей, различіе въ ихъ положеніи и взаимномъ отношеніи въ разныхъ государствахъ ведетъ къ тому, что имъ даются въ нихъ и неодинаковыя права; а это объясняетъ намъ и различіе во взглядахъ на раздѣленіе властей писателей, а вмѣстѣ съ тѣмъ показываетъ намъ, какое разнообразіе содержанія скрывается подъ однимъ и тѣмъ же выраженіемъ. Вслѣдствіе этого разнобразія начало раздѣленія оказывается до того растяжимымъ, что писатели придаютъ ему цѣли чуть-чуть непротивоположныя одна другой. Одни видятъ въ немъ вѣрнѣйшее средство къ возвышенію и усиленію исполнительной власти, какъ Неккеръ, другіе—средство ея ослабленія и возвышенія народной власти; одни придаютъ ему аристократическій характеръ, считая тѣсно связаннымъ съ нимъ равновѣсіе властей и существованіе аристократіи, другіе—монархическій, третьи—демократическій, и, наконецъ, иные считаютъ его революціоннымъ средствомъ. Неодинаковость цѣлей, придаваемая писателями и политиками ученію о раздѣленіи властей, приводитъ къ тому, что оно имѣетъ и неодинаковое значеніе. Монтескье далъ этому началу значеніе гарантіи свободы; но всякій согласится, что если разсматривать его съ монархической точки зрѣнія, то отношеніе его къ свободѣ будетъ совсѣмъ иное, чѣмъ тогда, когда мы будемъ смотрѣть на него съ точки зрѣнія демократической. Но и при этомъ различіи взглядовъ на него (исключая, конечно, тотъ, который видитъ въ немъ революціонное средство) за нимъ остается нѣчто, пребывающее неизмѣннымъ во всѣхъ случаяхъ. Такъ оно не можетъ быть лишено значенія спеціализаціи государственной дѣятельности, а спеціализація какъ уже сказано, ведетъ ее къ большему совершенству, что, въ свою очередь, даетъ гарантію правильности развитія государственной и общественной жизни и, слѣдовательно, свободѣ. Что касается до его значенія, какъ гарантіи свободы, то хотя оно и различно въ разныхъ государствахъ, однако нельзя отрицать, что даже и въ томъ случаѣ, когда раздѣленіе сводится къ господству монархическаго принципа, за нимъ остается нѣкоторая доля этого значенія: давая относительную самостоятельность властямъ, оно представляетъ нѣкоторыя препятствія дѣйствію господствующей силы,

а это, какъ уже сказано, ведетъ къ нѣкоторому обезпеченію гражданской свободы. Точно также и въ государствахъ демократическихъ, гдѣ господствуетъ народная власть, раздѣленіе властей задерживаетъ стремительность ея дѣйствій, давая уже однимъ этимъ гарантію гражданской свободѣ. Еще болѣе должно сказать это о такихъ государствахъ, гдѣ судебная власть имѣетъ политическое значеніе.

Но какія бы гарантіи гражданской свободѣ не предлагались раздѣленіемъ властей, одно оно далеко не представляетъ ихъ въ совершенствѣ. Это вполнѣ понято настоящимъ столѣтіемъ, и именно ближайшими къ намъ его десятками, также какъ и невозможность полнаго раздѣленія. Раздѣленіе вполнѣ понятно въ сферѣ высшаго управленія, можетъ быть понятно и въ областномъ, но никакъ не въ мѣстномъ. Если оно будетъ проведено во всемъ управленіи, то это приведетъ къ централизаціи, такой, которая стянетъ дѣятельность по каждой отрасли дѣлъ въ одну, соотвѣтствующую ей центральную власть. Подобнаго рода раздѣленіе оставитъ народнымъ элементамъ дѣятельность только въ законодательствѣ—центральной силѣ—и поэтому уже лишитъ ихъ всякаго участія и въ мѣстномъ управленіи и въ мѣстномъ судѣ, подобно тому, какъ они не могутъ имѣть его въ каждомъ изъ нихъ въ ихъ высшихъ сферахъ. Такой порядокъ дѣлъ, не говоря уже о другихъ его недостаткахъ, будетъ тягостенъ для народа въ финансовомъ отношеніи, ибо потребуетъ дробленія между многими низшими дѣятелями мѣстныхъ дѣлъ, которыя легко могутъ быть соединены безъ ущерба для правильности и совершенства хода государственной дѣятельности. Мы видимъ, напр., что низшимъ органамъ управленія предоставляются и мелкія судебныя дѣла, видимъ, что мировая юстиція завѣдуетъ и нѣкорыми административными дѣлами,—и въ этомъ никто не можетъ усмотрѣть зла. Но не только въ мѣстномъ управленіи, а и въ областномъ желательно такое отступленіе отъ проведенія начала раздѣленія властей. Современныя требованія стремятся къ согласію правительственной дѣятельности съ народною: ихъ цѣль, чтобы народъ имѣлъ участіе не въ одной сферѣ высшей государственной дѣятельности—въ законодательствѣ; чтобы онъ имѣлъ представительство и въ управленіи областномъ и мѣстномъ, становясь посредствомъ его въ ближайшее и болѣе постоянное со-

прикосновеніе съ законодательной дѣятельностью и центральнымъ управленіемъ; чтобы онъ имѣлъ участіе и въ судѣ *).

Итакъ раздѣленіе власти не есть ея раздробленіе: оно представляетъ дѣятельность каждой изъ властей въ опредѣленной области, какъ дѣятельность одной и той же государственной власти. Оно есть форма проявленія этой дѣятельности; но эта форма не есть только одно внѣшнее, а имѣетъ и свое собственное содержаніе.

Въ заключеніе мы должны обратить вниманіе на вопросъ, касающійся только систематики науки государственнаго права, именно на то: какое мѣсто должно занимать ученіе о раздѣленіи властей въ изложеніи этой науки? Относится ли оно къ общей части ея, къ самой теоріи, или къ политикѣ? Одни писатели обсуждаютъ его въ общей части; другіе, какъ Дальманнъ, Вайцъ, Эшеръ, Фребель—въ политикѣ; третьи, какъ Роттекъ и Цахаріэ, разсматриваютъ его и въ той и другой. Отвѣтъ на этотъ вопросъ не такъ легокъ, какъ могло бы казаться съ перваго взгляда, вслѣдствіе неопредѣленности понятія политики. Одни; (напр. Моль) смотрятъ на нее, какъ на науку только о средствахъ, ведущихъ къ наилучшему достиженію государственныхъ цѣлей; другіе—какъ на науку, включающую въ себя изслѣдованіе и цѣлей государственной дѣятельности и средствъ къ достиженію этихъ цѣлей (Блюнчли, Эшеръ, Штейнъ **). Кромѣ того существуетъ и общее опредѣленіе ея, какъ науки государственнаго искусства. Не вдаваясь въ оцѣнку состоятельности такого отдѣленія политики въ науку, такъ какъ это уже сдѣлано другими ***), мы не можемъ не указать на то, что искусство государственнаго управленія не можетъ быть, такъ сказать, втиснуто въ опредѣленныя положенія, требуемыя наукой, такъ какъ оно создается обстоятельствами; что ученіе о цѣляхъ тѣсно связано съ ученіемъ о средствахъ, которыя, въ свою очередь, мѣ-

---

*) Объ этомъ см. между прочимъ Levita: Die Volksvertretung in ihrer organischen Zusammensetzung in repräsentativen Staate der Gegenwart, 1850, стр. 23 и сл.

**) Vollz. Gew. I, 145.

***) Сергѣевича, Задача и метода, стр. 12.

няются и по временамъ и по обстоятельствамъ; что и то и другое находится въ неразрывной связи съ ученіемъ о государственномъ правѣ. И тѣ писатели, которые обсуждаютъ раздѣленіе властей въ политикѣ, разсматриваютъ здѣсь и всѣ государственныя учрежденія. Безъ сомнѣнія, раздѣленіе властей представляетъ средство для лучшаго отправленія государственной дѣятельности, такъ что оно указываетъ и на лучшій способъ къ достиженію государственныхъ цѣлей; но въ тоже время оно не вытекаетъ только изъ этого основанія, а выходитъ и изъ содержанія самой государственной дѣятельности. Если бы это содержаніе не указывало намъ прямо на различіе въ государственныхъ властяхъ, то и опредѣленное установленіе послѣднихъ оказалось бы невозможнымъ. Такимъ образомъ раздѣленіе властей не относится только къ области политики.



[illegible]

ПОГРѢШНОСТИ:

НАПЕЧАТАНО:				СЛѢДУЕТЪ:
стран.	стр.			
8	5	сверху	общественныя	общественная
—	6	снизу	по видимому	повидимому
10	4	—	противуполагая	противополагая
11	2	—	точка—	точка
16	2	—	francais	français
17	2	—	взаимныя отношенія	взаимныхъ отношеній
20	6	—	nonpugnat	non pugnat
22	1	св.	не тронутымъ	нетронутымъ
28	17	сн.	и совѣщательныя,—	и совѣщательныя,
—	2	—	Jannet	Janet
29	1	св.	(подобно тому,.... единой и нераздѣльной):	(подобно тому... единой и нераздѣльной, замѣчаются различныя.... части):
—	6	—	объявляюшую	объявляющую
30	16	—	и право	и права
—	1	сн.	Staats gelahrtheit	Staatsgelahrtheit
31	4	—	такъ же	такъ
32	9	—	одному—	одному
33	13	св.	необходимымъ	необходимыми
41	18	—	не свободны	несвободны
49	15	—	предоставляются	представляются
57	8	—	коинституцію	конституцію
—	5	сн.	задачи	задача
58	12	—	Вліяніе жс	Вліяніе же
59	10	св.	саралса	старался
—	4	сп.	мѣстечкахъ	мѣстечкахъ
60	7	св.	сама собою	само собою
—	8	—	Ммогіе	Многіе
62	2	—	высkажутся	выкажутся
66	15	—	палату в-	палату въ
—	17	—	низшее наъ	низшее на-
69	15	—	Но	П
72	16	сн.	государствснной	государственной
73	19	св.	не находитъ	не находимъ
75	20	—	взглядовъ ходившихъ	взглядовъ, ходившихъ
75	5	сн.	ватели выступили	ватели Монтескье выступили
77	2	—	разумѣется	разумѣются
—	1	—	леніе, и исполненіе),	леніе и исполненіе),
79	15	св.	и повремени	и по времени
—	8	сн.	незавимости	независимости
81	4	—	исъу-	и съу
86	11	—	выбирая собѣ	выбирая себѣ

89	7	сн.	вниманіэ	вниманіе
92	13	—	въ немъ	въ немъ
100	1	св.	свобода н	свобода не
105	3	сн.	Staatswortebnch	Staatswörterbuch
108	7	—	власти,	власти;
114	11	св.	ммѣ	мнѣ
—	2	сн.	ме	не
116	1	св.	длл	для
121	7	—	демократіл	демократія
—	7	сн.	законы ихъ	законы
123	18	св.	извщрааетъ	извращаетъ
—	12	сн.	лы: таковы функціи	лы. Таковы функціи
125	9	—	исполнитальную	исполнительную
126	15	св.	свой характеръ	иной характеръ
133	2	—	и также	и такъ же
139	10	—	принадлежащей	принадлежащею
143	1	—	Но за то въ правительствѣ однако	Но зато въ правительствѣ одного
—	12	сн.	измѣняттъ	измѣняетъ
145	1	—	дѣйствительно,	дѣйствительно
147	4	св.	Власти же,	Власти,
—	7	сн.	представительство	представительство
—	3	—	ззконъ	законъ
148	2	—	договра	договора
156	17	—	отрицаетъ тео-	отрицаетъ и тео-
157	7	св.	власти судебную то	власти судебную, то
159	7	—	частными	частными
176	3	сн.	этому ученію	этому дѣленію
182	4	—	и т. т.	и т. д.
204	6	—	титула, что вскорѣ и случилось.	титула, къ которому нужно было сдѣлать только рѣшительный шагъ, что вскорѣ и случилось.
207	10	св.	дяже	даже
208	7	—	чѣмъ силу союза	чѣмъ на силу союза
229	14	сн.	Лабулле	Лабуле
231	14	св.	огранизація	организація
—	6	сн.	низшаго	низшаго
233	13	—	отдѣльное стоящее	отдѣльное, стоящее
259	17	св.	змѣнять	измѣнять
266	4	сн.	властей.	власти.
268	7	—	не призванная	непризванная
270	14	св.	и для власти, для свободы которая	и для свободы и для власти, которая
274	5	сн.	а во Франціи	во Франціи
293	14	—	ствовующей власти	ствующей власти
305	18	—	роднаго единства;	роднаго единства:
316	1	—	сдѣдуетъ	слѣдуетъ
318	1	—	Ruechtsphilosophie	Rechtsphilosophie
322	2	—	оказивается	оказывается
324	15	—	Шгаля	Шталя
—	14	—	бкть	быть
325	5	св.	фукція	функція
326	5	—	функій	функцій
—	18	—	стучаѣ	случаѣ
332	7	сн.	прочносью	прочностью
339	15	св.	злементовъ	элементовъ

344	2	сн.	государствахъ. о которыхъ	государствахъ, о которыхъ
353	1	св.	ходима и этой части	ходима и мѣра этой части.
360	10	сн.	леніе которое слѣдова-телько	леніе, которое слѣдовательно.
361	12	св.	называя ее	называя его
362	I	—	Grundlehren	Grundlehre
363	6	—	разнооаразіи	разнообразіи
—	15	сн.	устройству, и управленію	устройству и управленію
364	14	—	Слѣдователлно	Слѣдовательно
367	18	св.	правитсльство	правительство
368	10	—	какъ нтпр.	какъ напр.
369	14	сн.	der gemei—	des gemei—
374	14	—	пслучаютъ	получаютъ
376	15	св.	п-о	по-
381	I	сн.	ипродолжавшему сочиненіе Аретика	продолжавшему сочиненіе Аретина
388	16	—	der Staatsrehct	des Staatsrechts
399	14	св.	вершается въ необычай-номъ	вершаются въ необычайномъ
401	I	—	онъ не	оно не
402	7	—	обществзнное	общественное
406	8	—	отцравленій	отправленій
—	20	—	которое они	которое онѣ
—	6	сн.	властяхъ. Равновѣсіе	властяхъ: равновѣсіе
408	3	св.	эломентовъ	элементовъ
—	15	—	самостоятельности,	самостоятельности
409	9	—	отдѣляетъ	отдѣляютъ
410	I	сн.	актовъ воли	актахъ воли
414	20	—	совершенно нное	совершенно иное
417	II	св.	мыслимо только	мыслимо у Штейна только
—	17	—	общежитіе дрсти—	общежитіе дости—

ОГЛАВЛЕНІЕ.

СТРАН.

Предисловіе 3.

I. Отношеніе теоріи къ жизни. Теорія раздѣленія властей въ связи съ историческимъ развитіемъ человѣческаго общества. Древній міръ: отсутствіе различія между функціями государственной власти въ дѣйствительности, вслѣдствіе отсутствія понятія о частной свободѣ, вслѣдствіе неопредѣленности власти и исключительнаго господства государства, и слабое ихъ различіе въ теоріи. Развитіе личности до произвола въ средніе вѣка и вслѣдствіе этого господство частныхъ началъ въ государственномъ устройствѣ и управленіи и безразличіе властей. Переходъ къ абсолютизму въ новые вѣка. Задатки разграниченія властей въ ихъ сосредоточенія. Боденъ; Гроцій; нѣмецкіе писатели; Локкъ 5.

II. **Монтескье. Распространеніе и измѣненіе ученія о раздѣленіи властей въ XVIII в.** Ближайшее знакомство французовъ съ Англіей. Монтескье: связь раздѣленія властей со свободой, непослѣдовательность въ проведеніи троичности, самостоятельности и равенства властей и другіе недостатки его теоріи. Его послѣдователи во Франціи. Вліяніе его теоріи на англійскихъ писателей. Федералистъ и его взглядъ на связь теоріи раздѣленія съ государственной формой и на необходимость единой власти. Раздѣленіе властей Канта, выведенное a priori. Большая дробность дѣленія и ея причины; нѣмецкіе писатели; Бентамъ и его попытка [illegible] разнымъ категоріямъ. Уменьшеніе числа властей: Мабли 36

СТРАН.

III. Отрицаніе начала раздѣленія властей въ XVIII в. Отрицаніе теоріи Монтескье, вытекавшее изъ ея несоотвѣтствія общественному состоянію. Народовластіе. Общая воля Руссо; его непослѣдовательность въ отрицаніи раздѣленія и его противорѣчія. Фихте: его отрицаніе и пониманіе раздѣленія властей. Значеніе королевской власти по ученію физіократовъ. Антиреволюціонная литература 130

IV. Вліяніе теоріи раздѣленія властей на устройство государствъ въ XVIII и XIX вв. Необходимость механизма въ государственномъ устройствѣ. Раздѣленіе властей и значеніе ихъ въ устройствѣ С.-Американскихъ союза и штатовъ. Проведеніе этого начала во французскихъ конституціяхъ временъ республики, имперіи, королевства, республики 1848 г. и второй имперіи. Конституціи Польши 1791 г. и Швейцарскаго союза. Вліяніе Франціи на устройство германскихъ и романскихъ государствъ. Вліяніе идей Монтескье на учрежденія императрицы Екатерины II . . . 166.

V. Ученіе о раздѣленіи властей во французской и англійской литературѣ настоящаго вѣка. Различіе между французской, англійкой и нѣмецкой литературой. Отрицаніе раздѣленія властей писателями богословскаго направленія во Франціи. Необходимость четвертой власти по теоріи Констана: положеніе королевской власти и ея отличіе отъ другихъ; значеніе министерской власти. Дѣленіе на четыре власти у другихъ писателей и въ устройствѣ нѣкоторыхъ государствъ. Спеціализація властей Шютценбергера. Фактическій и правовой суверенитеты Гизо и его три власти. Отношеніе соціалистовъ и коммунистовъ къ теоріи раздѣленія. Господство народной власти у демократическихъ писателей Беррія Сенъ-При и Жюль Симонъ. Невозможность полнаго раздѣленія властей и ихъ равенства, принимаемая французскими писателями по административному праву. Значеніе народа въ критикѣ Траси, двѣ власти и устройство исполнительной власти. Взглядъ на судебную власть у нѣкоторыхъ французскихъ писателей. Раздѣленіе властей у Либера. Взгляды на раздѣле- . . . иса, Милля . . . 221.

СТРАН.

VI. **Отношеніе нѣмецкой литературы настоящаго вѣка къ ученію о раздѣленіи властей**. Установленіе монархическаго принципа въ нѣмецкой политикѣ и литературѣ. Гегель: его діалектическій пріемъ, понятіе о государствѣ, три власти, единство ихъ въ королевской и ея значеніе, взглядъ на представительство. Шмиттеннеръ: различныя дѣленія власти, историческая система трехъ властей и ихъ единство. Раздѣленіе власти у Бишофа. Воля, какъ основаніе раздѣленія, у Аренса и его переходъ къ теоріи четырехъ властей. Группы властей Блюнчли. Значеніе раздѣленія властей у Фребеля. Четыре власти: Ансилонъ, Францъ. Раздѣленіе власти между искуственными и естественными органами общей воли у Роттека. Двѣ власти у Дальманна и Вайца. Централизація власти у Этвеша. Общественное мнѣніе, какъ власть, наряду съ правительствомъ и представительствомъ у И. Фихте. Совпаденіе государственнаго устройства и управленія съ двумя властями у Герстнера. Формальное дѣленіе на двѣ власти у Цахаріэ, Цепфля и Ренне. Раздѣленіе только въ идеѣ у Эшера. Отрицаніе раздѣленія: Галлеръ, Вагнеръ, Аретинъ, Р. Моль, Гельдъ. Единство власти и три ея органа у Шталя; одна власть и двѣ ея вѣтви у Фольграффа; единство власти, вытекающее изъ сравненія государства съ человѣческой личностью, и разнообразіе ея органовъ у Штейна, положеніе его главы государства по отношенію къ законодательству и управленію, значеніе исполненія 295.

VII. Разнообразныя мнѣнія писателей о раздѣленіи властей подводятся подъ три категоріи: вполнѣ принимающія его, считающія его необходимымъ при единствѣ властей и принимающія только единство. Понятіе о власти, вытекающее изъ государственной дѣятельности; средства къ уничтоженію въ ней произвола. Неточность выраженія: раздѣленіе властей, несоотвѣтствующаго понятію о единствѣ власти. Сколько функцій государственной власти, какія онѣ и которая изъ нихъ даетъ направленіе и единство ея дѣятельности? Въ чемъ состоитъ самостоятельность властей? Растяжимость начала раздѣленія; какія его послѣдствія; достаточно ли оно въ настоящее время, какъ гарантія свободы. Мѣсто ученія о раздѣленіи властей въ наукѣ государственнаго права . . 426.



